

Die Direktion der Aktiengesellschaft

Dissertation

**der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich**

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Richard Felber

von Kottwil/Lu

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. G. Weiss

1949

Die Direktion der Aktiengesellschaft

Dissertation der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Richard Felber

von Kottwil/Lu

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. G. Weiss

Imprimerie de la Bourse
Strasbourg
1949

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 30. Oktober 1948.

Der Dekan :

Prof. Dr. K. Käfer.



Meinen Eltern in Dankbarkeit gewidmet.

INHALTSVERZEICHNIS.

Abkürzungsverzeichnis

§ 1. Die Direktion als Organisationsform der Verwaltung.	
I. Einleitung	1
II. Die Organisation der Verwaltung und Geschäftsführung	1
III. Die Trennung der Geschäftsführung von der Verwaltung	
A. Das Problem der Delegation	
1. Im allgemeinen	4
2. Aktienrechtliche Besonderheiten	5
B. Umfang der Delegation	
1. Die Vertretung	7
2. Die Geschäftsführung: Abgrenzung von der Verwaltung im engeren Sinne	7
§ 2. Die Direktion.	
I. Terminologisches	10
II. Der Begriff der Direktion	11
III. Formale Unterscheidungskriterien	11
§ 3. Die Direktion als Organ.	
I. Hilfsperson oder Mitglied der Direktion?	13
II. Der Organbegriff: seine Bedeutung im allgemeinen	13
III. Festlegung des Organbegriffes durch Wissenschaft und Judi- katur	15
IV. Bedeutung des Organbegriffes in bezug auf die Direktion	
a) Für die Aussenhaftung: Art. 718 III	20
b) Für die aktienrechtliche Verantwortlichkeit: Art. 754	21
V. Der Begriff der Geschäftsführung im Sinne von Art. 718 III und 754	22
§ 4. Die vertraglichen Beziehungen zwischen AG und Direktor.	
I. Bestellung und Enthebung	
1. Rechtliche Natur der Bestellung	26
2. Erfordernisse in der Person des Direktors	26
a) Gesetzliche	27
b) Statutarische	30
3. Bestellungsorgan	31
4. Ernennung durch Dritte	31
5. Die Abberufung und die Einstellung in den Funktionen	
a) Abberufung	32
b) Einstellung in den Funktionen	33
6. Rücktritt des Direktors	34
II. Der Vertrag mit der AG insbesondere	34
III. Die Kautions	37

§ 5. Das Entgelt.	
I. Beim Auftrag	38
II. Beim Dienstvertrag	
a) Feste Vergütung	38
b) Provisionen	39
c) Gratifikationen	39
d) Ersatz der Auslagen	39
e) Die Tantième	
1. Im allgemeinen	39
2. Im Steuerrecht: Die Tantième als spezielle Einkommenssteuer	40
3. Der Begriff «Organe der Geschäftsführung» in Art. 39 WStB	41
III. Das Konkursprivileg nach Art. 219 SchKG	
1. Sachlicher Geltungsbereich	42
2. Personeller Geltungsbereich	42
§ 6. Die Kompetenzen der Direktion.	
I. Allgemeines	45
II. Formale Voraussetzung für die Geltendmachung einer Kompetenz	
a) Einstimmige Beschlussfassung	45
b) Beschlussfassung nach dem Majoritätsprinzip	46
III. Die Selbständigkeit der Direktion: Die eigenen und die fremden Entschlüsse	46
IV. Direktion mit und ohne Vertretungsmacht	47
V. Die Vertretungsmacht	
1. Art	48
2. Erteilung	48
3. Wirkungen	49
4. Umfang	
a) Sachliche Beschränkbarkeit	49
b) Personelle Beschränkbarkeit	50
c) Räumliche Beschränkbarkeit	50
VI. Kasuistik: Die typischen Kompetenzen der Direktion	
A. Bei Finanzgesellschaften	50
1. Die ausdrücklich aufgezählten Kompetenzen: Der Kompetenzkatalog	52
2. Die Blankokompetenz	53
B. Bei Industriegesellschaften	53
1. Die Generaldirektion	53
2. Die technische und die kommerzielle Direktion	54
VII. Die Kompetenzen der Direktion bei einer Gesellschaft in Liquidation	54
§ 7. Die Beziehungen zwischen Direktion und Fiskus.	
I. Beim Stempelrechts-Typus	56
II. Beim allgemeinen Wehrsteuer-Typus	58
III. Beim Umsatzsteuer-Typus	58
§ 8. Die Beziehungen zwischen Direktion und Personal	60
§ 9. Die Beziehungen zwischen Direktion und den übrigen Organen.	
I. Direktion und Verwaltung	62
II. Direktion und VR-Ausschuss	67

III. Direktion und Delegierter des Verwaltungsrates	68
IV. Direktion und Generalversammlung	68
V. Direktion und Kontrollstelle	70
§ 10. Die Verantwortlichkeit der Direktion.	
I. Allgemeine Voraussetzungen	71
II. Rechtliche Natur der Klage	73
III. Aktiv- und Passivlegitimation	
1. Aktivlegitimation	
a) Die Gesellschaft	74
b) Der Aktionär	74
c) Der Gesellschaftsgläubiger	74
2. Passivlegitimation	75
IV. Die Verantwortlichkeit der Direktion insbesondere	75
A. Im Rahmen des Kollegiums	75
B. Als Chef eines Ressort	76
V. Einreden	
1. Verjährung	77
2. Vergleich	78
3. Décharge	
a) Anspruch auf Entlastung	78
b) Das entlastende Organ	80
c) Entlastung und Einzelklage des Aktionärs für primären Schaden	80
VI. Klagenkonkurrenz	
a) Klage der Gesellschaft — Klage des Aktionärs	80
b) Klage des Aktionärs — Klage des Gläubigers	81
c) Klage nach Art. 754 — Klage nach Art. 41 ff.	81
VII. Solidarische Haftung der Verwaltung mit der Direktion	81
VIII. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Direktion	81
§ 11. Die Direktion der AG nach französischem Recht.	
I. Die Rechtsquellen	83
II. Der «Président-directeur»	
1. Bestellung und Abberufung	84
2. Vertrag und Entgelt	84
3. Kompetenzen	85
4. Haftung	85
III. Der «Directeur général»	
1. Bestellung und Abberufung	85
2. Vertrag und Entgelt	87
3. Kompetenzen	87
4. Haftung	88
IV. Die «Directeurs techniques ou commerciaux»	
1. Bestellung und Abberufung	88
2. Vertrag und Entgelt	89
3. Kompetenzen	89
4. Haftung	90
V. Das «Comité d'études»	90
Literaturverzeichnis	91



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ABKÜRZUNGEN.

A.	Auflage.
Abt.	Abteilung.
AG.	Aktiengesellschaft.
Al.	Alinea.
Anm.	Anmerkung.
aOR.	BG. über das Obligationenrecht vom 30. März 1911 vor der Revision der Titel 24-33.
Archiv	Archiv für schweizerisches Abgaberecht.
Art.	Artikel.
AS.	Eidgenössische Gesetzessammlung.
BBl.	Bundesblatt.
BG.	Bundesgesetz.
BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. Aug. 1896.
BGE.	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes. Amtliche Sammlung.
BIZR.	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung.
Botschaft	Botschaft des Bundesrates vom 21. Februar 1928 an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel 24-28 des Obligationenrechts.
BRB.	Bundesratsbeschluss.
DA.	Recueil analytique Dalloz.
DC.	Recueil critique Dalloz.
DP.	Recueil périodique et critique Dalloz.
Erw.	Erwägung.
fas.	fascicule.
GmbH.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
GV.	Generalversammlung.
Hdb.	Handbuch.
HGB.	Deutsches Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
Kt.	Kanton.
n°	numéro.
NR.	Nationalrat.
Protokoll	Protokoll der Expertenkommission betr. die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts.
SchKG.	Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs v. 11. April 1889.
Schw. AG.	Die Schweizerische Aktiengesellschaft (Zeitschrift).
Sirey	Recueil Sirey, lois et arrêts.
SJZ.	Schweizerische Juristen-Zeitung.
StGB.	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937.

StR.	Ständerat.
StenBull	Amtliches stenographisches Bulletin.
vgl.	vergleiche.
VR.	Verwaltungsrat.
VV.	Vollziehungsverordnung.
WStB.	Bundesratsbeschluss vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer Wehrsteuer.
WUB.	Bundesratsbeschluss vom 29. Juli 1941 über die Warenumsatzsteuer.
ZBGR.	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht.
ZBJV.	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins.
Ziff.	Ziffer.
ZSR.	Zeitschrift für Schweizerisches Recht.

Die sonst verwendeten Abkürzungen sind die üblichen.

«Art. ...» ohne Bezeichnung des zitierten Gesetzes bedeutet: Artikel ... des BG über das Obligationsrecht vom 30. März 1911 und 18. Dezember 1936.

§ 1. Die Direktion als Organisationsform der Verwaltung.

I. EINLEITUNG.

Das schweizerische Aktienrecht lässt der privaten Initiative einen breiten Raum, der es erlaubt, die Gestaltung der Gesellschaft den konkreten Bedürfnissen anzupassen. Diese Elastizität hat auch das alte Recht ausserordentlich leistungsfähig gemacht. Die Lösung neuer Fragen erfolgte sowohl *intra* wie *praeter legem*. Die formale Zielsetzung der Totalrevision von 1937 war die Beseitigung antiquierter Vorschriften, die Ausmerzung von Missständen und die Uebernahme aussergesetzlicher Neubildungen in das Gesetz¹⁾.

Das neue Recht brachte keine umwälzenden Neuerungen. Die nötige Elastizität wurde der AG. belassen, was zu mannigfachen Organisationsformen führte, sowohl bei ihrer Gestaltung ganz allgemein, als auch beim Aufbau der Verwaltung und Geschäftsführung im besondern²⁾.

II. DIE ORGANISATION DER VERWALTUNG UND GESCHÄFTSFÜHRUNG.

Die Art. 626, Ziff. 5; 627, Ziff. 2 u. 12; 698-726, bilden den gesetzlichen Rahmen, innerhalb welchem den praktischen Bedürfnissen entsprechend die Organisation der Verwaltung und Geschäftsführung gestaltet werden kann. Die Art. 626, Ziff. 5; 627, Ziff. 12, sowie ein grosser Teil der Art. 698-726, sind zwingende organisatorische Normen, die bei allen Gesellschaften in gleicher Weise realisiert sind. Verschiedenheiten ergeben sich erst bei den dispositiven Normen, deren Konkretisierungsmöglichkeiten einer Betrachtung bedürfen.

Die Festsetzung der Zahl der Mitglieder der Verwaltung liegt im Belieben der Gesellschaft (Art. 707 I). Im allgemeinen erfolgt sie in den Statuten³⁾. Diese Bestimmung bildet mit derjenigen des Art. 717 zusammen den Rahmen der hierarchischen Gliederung der

¹⁾ So Egger: Zur Revision des schweizerischen Handelsrechtes, S. 181.

²⁾ Vgl. Siegwart: Die Freiheit bei der Wahl der Verbandsformen und bei der Einzelausgestaltung ihres Inhaltes S. 207, Rosset S. 125, König S. 15, Siegwart N 8 zu Art. 625, StenBull StR 1931, S. 351.

³⁾ Ueber die gesetzlichen Voraussetzungen in der Person eines VR-Mitgliedes vgl. Art. 707, 709, 711; dazu Wieland II, S. 155, Schweizer S. 11, Schucany N 3 zu Art. 707, SJZ 27, S. 241 u. 31, S. 63, StenBull StR 1931, S. 526.

Verwaltung und Geschäftsführung. Insbesondere Art. 717 trägt der heute sich ständig mehr entwickelnden Differenzierung und Spezialisierung des Wirtschaftslebens Rechnung⁴⁾. Seine Konkretisierung führt zu den sogenannten Ressortverteilungen⁵⁾ und zur Bildung von Direktionen bezw. General-Direktionen, auf die ein grösseres Unternehmen unbedingt angewiesen ist. Entsprechend dieser Entwicklung bekommt der VR. immer mehr die Bedeutung eines blossen Ueberwachungsorgans. Es besteht die Tendenz zu einer dualistischen Ausgestaltung von VR. und Direktion im Sinne des deutschen Aufsichtsratssystems⁶⁾.

Für einen Aussenstehenden ist es schwierig, oft sogar unmöglich, den Aufbau des Verwaltungskörpers einer Gesellschaft kennen zu lernen, denn die Statuten enthalten meistens nur minimale Bestimmungen und überlassen die weitere Gliederung einem Reglement⁷⁾. Auch die Eintragungen im Handelsregister geben keine erschöpfende Auskunft, weil sehr oft wichtige Verwaltungsfunktionen von Personen ausgeübt werden, die keine Unterschriftsberechtigung besitzen. Noch weniger vermag die Titulierung einen Aufschluss über die tatsächliche Stellung des Titelträgers innerhalb der hierarchischen Ordnung zu geben. Als synonyme Ausdrücke werden von der Praxis verwendet: Generaldirektor, Hauptdirektor, Präsident der Direktion, dann Abteilungsdirektor, Direktor der Geschäftsstellen, Geschäftsführer, Betriebsleiter, Betriebschef, Betriebsdirektor⁸⁾. Bei Banken und grossen Industrieunternehmen tritt oft die Unterscheidung zwischen stellvertretendem Direktor und Vize-Direktor auf, wobei der stellvertretende Direktor regelmässig über dem Vize-Direktor steht. Jedoch auch bei gleichen Befugnissen kann der eine Direktor infolge seiner Persönlichkeit eine praktisch weit überragende Stellung gegenüber seinem Kollegen einnehmen⁹⁾.

Eine weitere Modifikation im Aufbau des Verwaltungskörpers kann dadurch erreicht werden, dass bestimmte Aufgaben der Verwaltung einem oder mehreren Ausschüssen überbunden werden

⁴⁾ Vgl. Botschaft S. 51, Zimmermann S. 32, Firma Brown Boveri: «Weg durch unser Werk», Hartmann S. 56.

⁵⁾ Vgl. Zimmermann S. 20.

⁶⁾ Vgl. Wieland II S. 113, Schlegelberger-Quassowski zu § 90 u. § 95.

⁷⁾ Vgl. Entwurf Eugen Huber Art. 761, nach dem das Reglement, das die Befugnisse der Verwaltung umschreibt, beim Handelsregister von jedermann eingesehen werden kann; dagegen Entwurf Hoffmann Art. 727 u. 709.

⁸⁾ Vgl. dazu auch die Statuten der Schweiz. Kreditanstalt § 31: «Die Führung der Geschäfte ist der Generaldirektion übertragen. Ist ein Mitglied der Generaldirektion auch Mitglied des Verwaltungsrates, so kann diesem der Titel Delegierter des Verwaltungsrates übertragen werden.»

⁹⁾ So wurde mir z. B. von einer grösseren Industrie AG. mitgeteilt: Ausgehend von der Ueberlegung, dass in jeder Organisation das Persönliche durch sämtliche Stufen der Gliederung hindurch im Vordergrund steht, wurde in unserem Betriebe kein starres Schema für die Geschäftsleitung und die Verteilung der Kompetenzen ausgearbeitet.

(Art. 714 II). Für die Bildung des Ausschusses ist keine statutarische Ermächtigung notwendig. Nur Mitglieder des VR. können ihm angehören (Art. 714 I). Sehr oft wird dem Ausschuss auch die zur Verwaltung im engeren Sinne (vgl. unten S. 7) gehörende Ueberwachung des Geschäftsganges übertragen. Eine solche Aufgabenverteilung unterscheidet sich daher wesentlich von der Delegation der Geschäftsführung gemäss Art. 717. Die haftungsentlastende Wirkung des Art. 714 II, ist nicht so weitgehend wie diejenige des Art. 717: Art. 722, II Ziff. 3, verpflichtet jedes Mitglied der Verwaltung, die mit der Geschäftsführung und Vertretung Beauftragten im Hinblick auf die Beobachtung der Vorschriften der Gesetze, Statuten und allfälliger Reglemente zu überwachen und sich über den Geschäftsgang regelmässig unterrichten zu lassen. Nach Art. 714 kann die Beaufsichtigung des Geschäftsganges aber einem Ausschuss übertragen werden. Dadurch wird der Ausschuss insofern legitimiert, als die Uebertragung dieser besondern Funktion an ein Gremium von VR.-Mitgliedern nicht an sich schon eine Pflichtverletzung darstellt¹⁰⁾. Nach Art. 722 II, Ziff. 3, ist die Beaufsichtigung des Geschäftsganges eine jedem Mitglied der Verwaltung obliegende Pflicht. Daher haften die übrigen VR.-Mitglieder aus der Verletzung der dem Ausschuss übertragenen Ueberwachungspflicht solidarisch. Jedoch wird sich ihr Verschulden regelmässig als das leichtere darstellen, was sich bei der Bestimmung des Regresses auswirkt. Oft kommt es vor, dass den Ausschüssen auch bestimmte Geschäftsführungsaufgaben übertragen werden. Die Delegation solcher Aufgaben stellt aber keine Substitution im Sinne von Art. 398 dar, es seien denn die für die aktienrechtliche Substitution erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Für die Verletzung dieser Aufgaben haften die übrigen VR.-Mitglieder ebenfalls solidarisch, weil in Ermangelung einer aktienrechtlich gültigen Substitution die Geschäftsführung nach Art. 717 III, allen Mitgliedern der Verwaltung gemeinsam zusteht¹¹⁾,¹²⁾.

¹⁰⁾ Die Bemerkung von Zimmermann, S. 40: «Diese Bestimmung ist veritabler gesetzgeberischer Ballast und hätte zweifellos, auch wenn sie nicht in das Gesetz aufgenommen worden wäre, gegolten», dürfte daher etwas allzu krass formuliert sein, umso mehr als Zimmermann selbst auf S. 23 das Prinzip der Höchstpersönlichkeit der Pflichten des VR. betont.
Vgl. im weitem Horowitz S. 453, der die gesetzliche Zulässigkeit des aktienrechtlichen VR. des deutschen Rechtes aus dem Mangel eines gesetzlichen Verbotes ableitet.

¹¹⁾ Vgl. Die Erläuterungen von Eugen Huber zu seinem Entwurfe (S. 132), auf den Art. 714 II zurückgeht. Der Ausschuss wird auch etwa Vorstand genannt. Vgl. § 24 der Statuten der Eidgenössischen Versicherungs AG. Zch.

¹²⁾ Eine ähnliche, jedoch selbständigere und unabhängigere Stellung als der Ausschuss im schweizerischen Recht, nimmt der aktienrechtliche Verwaltungsrat im deutschen Recht ein. Horowitz, S. 444, versteht unter Verwaltungsrat eine Stelle innerhalb der AG., welcher als einem besondern Organ derselben durch den Gesellschaftsvertrag eine Verwaltung oder Mitverwaltung oder auch eine Ueberwachung von Angelegenheiten der Gesellschaft übertragen ist.

III. DIE TRENNUNG DER GESCHÄFTSFÜHRUNG VON DER VERWALTUNG.

A. Das Problem der Delegation.

1. Im allgemeinen.

Gemäss Art. 717, II, können die GV. oder die Verwaltung ermächtigt werden, die Geschäftsführung oder einzelne Zweige derselben und die Vertretung der Gesellschaft an eine oder mehrere Personen, Mitglieder des VR. (Delegierte) oder Dritte, die nicht Aktionäre zu sein brauchen (Direktoren), zu übertragen. Insofern die Verwaltung ermächtigt ist, die Uebertragung selbst vorzunehmen, liegt ein Anwendungsfall des Art. 399 vor. Dieser regelt die Wirkungen der Substitution. Innerhalb dieser wird oft unterschieden zwischen Ersatzbeauftragung und Unterbeauftragung. Das Verhältnis des Auftraggebers A (Mandant) zum Beauftragten B (Mandatar) und Unterbeauftragten S (Substitut) bildet das Unterscheidungskriterium. Ersatzbeauftragung liegt vor, wenn B im Namen des A ein neues direktes Auftrags- oder Dienstvertragsverhältnis zwischen A und S begründet¹³⁾. Durch die Eingehung von Verpflichtungen des S gegenüber A verringert sich entsprechend die Verantwortlichkeit des B. Unterbeauftragung haben wir dann, wenn B in eigenem Namen sich S zum Schuldner derselben Leistung macht, die er A schuldet¹⁴⁾. Diese Unterscheidung ist innerhalb des Aktienrechtes bedeutungslos, weil bei einer gültigen Delegation der Geschäftsführung in jedem Fall einerseits der Substitut der Gesellschaft gegenüber ex lege verpflichtet wird (Art. 754 u. 399) und andererseits auch der VR. als Beauftragter der Gesellschaft Anspruch auf richtige Erfüllung des Unterauftrages bzw. Dienstvertrages hat. Der Anspruch des VR. hat seinen Grund in der allgemeinen Pflicht zur Ueberwachung und zur Erteilung von Weisungen (Art. 722 II, Ziff. 2 u. 3), sei es an den Delegierten oder an den Direktor¹⁵⁾.

¹³⁾ Vgl. Jaussi, S. 20.

¹⁴⁾ Vgl. Wolfers, S. 47. Er bezeichnet die Ersatzbeauftragung als Substitution im engern Sinne und die Unterbeauftragung als Substitution im allgemeinen. A. v. Thur, S. 325, macht diesbezüglich keine Unterscheidung. Sie ist auch praktisch nicht bedeutsam, denn beide Arten unterliegen der Regelung der Art. 398 ff. Ein Unterschied ergibt sich in bezug auf die actio contraria. Vgl. darüber Jaussi, S. 32, Meyer, S. 41, Becker N 1 zu Art. 399, der in bezug auf die Substitution zwei Theorien unterscheidet, wobei die eine von der Ersatzbeauftragung und die andere von der Unterbeauftragung handelt.

¹⁵⁾ Meyer, S. 42, bezeichnet die Substitution auf einen Direktor als Ersatzbeauftragung, diejenige auf einen Delegierten des VR. als eine Unterbeauftragung.

In beiden Fällen liegt eine Substitution nur dann vor, wenn die formellen Voraussetzungen des Aktienrechtes erfüllt sind, d. h. wenn sie in den Statuten vorgesehen ist. Es erfolgt dann eine entsprechende Kompensierung der Verantwortlichkeit des VR. nach Massgabe des Delegationsumfanges. Meistens wird die Bestellung, sowohl des Delegierten des VR. wie des Direktors durch den VR. vorgenommen. Trotzdem wird kein Rechtsverhältnis zwischen dem Substituten und dem VR. begründet, sondern

2. Aktienrechtliche Besonderheiten.

Nach Art. 717 III, steht die Geschäftsführung und Vertretung allen Mitgliedern der Verwaltung gemeinsam zu¹⁶⁾. Die Statuten können aber eine Ermächtigung zur Uebertragung an einzelne Mitglieder der Verwaltung oder an Dritte enthalten. Die Realisierung der Ermächtigung geschieht durch die Substitution. Diese erfährt im Aktienrecht folgende Modifikationen:

a) Die Befugnis zur Uebertragung ist nur dann gegeben, wenn die formellen Voraussetzungen der Art. 627, Ziff. 12 und 717, erfüllt sind.

Nach Art. 627, Ziff. 12, bedarf die Ermächtigung zur Uebertragung von Befugnissen der Verwaltung auf einzelne Mitglieder des VR. oder Dritte zu ihrer Verbindlichkeit der Aufnahme in die Statuten¹⁷⁾. Die GV. (vgl. Art. 698, Ziff. 1) hat sich daher in erster Linie über die Möglichkeit einer Delegation auszusprechen. Die nähere Ausgestaltung kann ebenfalls in die Statuten aufgenommen werden, was aber sehr selten geschieht. «Es zeigt sich im schweizerischen Aktienrecht vielmehr die Tendenz durch die Statuten eine nur vorläufige Verteilung vorzunehmen, um es dann dem VR. zu überlassen, auf Grund

die Gesellschaft ist in beiden Fällen Vertragspartei, ansonst nur eine gewöhnliche Vertragsgehilfenschaft mit Haftung nach Art. 101 vorliegen würde. In beiden Fällen ist der VR. als Aufsichtsbehörde befugt, richtige Erfüllung des Auftrages, bezw. Dienstvertrages, zu verlangen. Art. 398 II anerkennt die zwingenden Umstände als rechtschaffende Faktoren, insofern sie B erlauben können, eine Substitution trotz mangelnder Ermächtigung vorzunehmen. Kann dieser die zwingende Natur der Umstände nachweisen, so verringert sich seine Haftung nach Massgabe von Art. 399 II (vgl. Jaussi, S. 14). Diese Bestimmung kann nun im Aktienrecht keine Geltung beanspruchen, da die Art. 627, Ziff. 12 u. 717, als Bestandteile einer *lex specialis* den Vorrang haben. Enthalten die Statuten keine Delegationsermächtigung, so stellt diese Tatsache nicht nur einen Verzicht auf die Vorteile einer Substitution, sondern ein ausdrückliches Verbot dar. Kann der VR. seinen Pflichten ohne Substitution nicht genügen, so kann er wohl Gehilfen beziehen, haftet aber für sie nach Art. 101. Dies stellt keine Härte dar, denn es ist jedem VR.-Mitglied freigestellt sein Mandat unter solchen Bedingungen abzulehnen.

¹⁶⁾ Ueber die Tragweite dieser subsidiären gesetzlichen Regelung sind in der Literatur verschiedene Meinungen zu finden. Nach der einen Auffassung sind Mehrheitsentscheide und präsidiale Stichtentscheide, auch wenn sie in den Statuten nicht vorgesehen sind, gültig, nach der andern Meinung hingegen nicht. Während v. Steiger in Schw. AG. 12, S. 49, einen Mehrheitsbeschluss des VR. als gültig betrachtet, wenn alle Mitglieder zur Beschlussfassung eingeladen worden sind, will Zimmermann, S. 22, einen solchen Beschluss nur gelten lassen, wenn er in den Statuten vorgesehen ist. Vgl. im weitern darüber: Wehrli in SJZ. 40, S. 100, Siegwart in SJZ. 39, S. 423, Schäffer, S. 47, Schw. AG. 7, S. 77.

¹⁷⁾ Ob darüber hinaus noch eine Nennung des bedachten Organes notwendig ist, scheint mir fraglich zu sein. Vgl. dazu Egger N 7 zu Art. 54/55: «Es ist auch keineswegs notwendig, dass die Satzung oder das Reglement ein Organ als solches aufführt.» In diesem Sinne auch BIZR. 36, N^o 124; dagegen Zimmermann, S. 26.

seiner bessern Einschätzung der Bedürfnisse des Unternehmens endgültig die Organisation und die Kompetenzen der Organe zu regeln. Er kann die Verteilung der Kompetenzen wiederum in abstrakter Form vornehmen und zwar in Form einer Geschäftsordnung, auf Grund der die Funktionsträger erst zu bestellen sind. Ebenso häufig erfolgt aber die Kompetenzzuweisung, besonders bei kleinern Unternehmen, direkt an den Funktionsträger in Form des Dienstvertrages. Wenn der Funktionsträger als Organ zu qualifizieren ist, wird dann das Prinzip der dauernden Organisation insofern durchbrochen, als mit Wegfall des konkreten Organträgers, sei es durch Tod oder aus anderm Grund, ein Organ mit Kompetenzen überhaupt nicht mehr zurückbleibt.» (So Wolfers, S. 11) ¹⁸⁾.

Wird die Delegation in einem Reglement geregelt, so kann dieses entweder von der GV. oder von der Verwaltung erlassen werden. Spricht sich die statutarische Ermächtigungsklausel darüber nicht aus, so ist die Verwaltung zum Erlasse nur zuständig, wenn sie ihre Befugnisse selbst umschreiben kann (Art. 712 II). Wird das Reglement von der GV. erlassen, so genießt es statutarische Wertung und unter Umständen einen erhöhten Schutz insofern es nur mit qualifiziertem Mehr abgeändert werden kann. Im weitern ist sein Inhalt grundsätzlich dem Inhalt der Statuten gleichzustellen, wenn es von den Statuten vorbehalten wurde ¹⁹⁾.

Insofern das Reglement einen Bestandteil des Anstellungsvertrages bildet, kann es vom erlassenden Organ nicht mehr einseitig abgeändert werden (vgl. unten S. 35).

b) Der Auftrag der Verwaltung erschöpft sich nie in der Bestellung des Ersatzbeauftragten, denn gemäss Art. 717 kann die Verwaltung nicht ihre sämtlichen Rechte und Pflichten delegieren, sondern nur die Geschäftsführung und die Vertretung. Aber auch wenn die Kompetenzverteilung von der GV. selbst vorgenommen wird, was durch Erlass eines Reglementes möglich ist, so kann diese den bedachten Funktionären nicht mehr, als die obengenannten Tätigkeiten zuweisen ²⁰⁾.

¹⁸⁾ Vgl. StenBull StR. 1932, S. 325 u. 329.

¹⁹⁾ So Siegwart N 297 in der Einleitung seines Kommentars. Ueber die Verletzung eines Reglementes, das ein Organ sich selbst gegeben hat, schreibt Siegwart a. a. O.: «Wenn ein Organ ein Reglement nicht beachtet, das es sich ohne statutarischen Zwang selbst gegeben hat, so ist der Beschluss oder das Verhalten zwar auch ordnungswidrig. Die Ordnungswidrigkeit hat aber nicht einen stark ausgeprägten Charakter, worauf bei Bemessung der zu verhängenden Sanktion Rücksicht zu nehmen ist.» Dieser Auffassung Siegwarts kann nicht vorbehaltlos beigegeben werden. M. E. ist ein solches Verhalten nicht rechtswidrig, weil niemand sich selbst rechtlich verpflichten kann.

²⁰⁾ Das Organisationsrecht der GV. ist daher insofern eingeschränkt, als der Verwaltung bestimmte Rechte und Pflichten zwingend vorbehalten sind. Ueberträgt die GV. mehr als die Geschäftsführung und Vertretung so liegt

c) Neben die Haftung für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion tritt noch diejenige der Ueberwachung (Art 722 II, Ziff. 3) ²¹⁾).

B. Umfang der Delegation.

Da, wie oben festgestellt, nur die Geschäftsführung und die Vertretung delegiert werden können, ist es von grundlegender Bedeutung, die Begriffe der Geschäftsführung und der Vertretung festzulegen.

1. Die Vertretung.

Die Vertretung der AG. ist die Fähigkeit, für diese Rechtsgeschäfte vornehmen zu können ²²⁾. Die Vertretung kann im Gegensatz zur Geschäftsführung nicht gänzlich delegiert werden, denn wenigstens ein Mitglied der Verwaltung muss nach Art. 717 I, zur Vertretung befugt sein.

2. Die Geschäftsführung: Abgrenzung von der Verwaltung im engern Sinne.

Bezeichnet man die gesamte Tätigkeit der Verwaltung ²³⁾ vor der Uebertragung der Geschäftsführung mit Verwaltung im weitern Sinne, so gliedert sich diese in die Verwaltung im engern Sinne und in die Geschäftsführung. Die Geschäftsführung ist also ein Stück der Verwaltung im weitern Sinne. Die Bestimmung der Verwaltung im engern

ein gesetzeswidriger GV.-Beschluss vor, den Verwaltung und jeder Aktionär gemäss Art. 706 anfechten können. Erfolgt keine Anfechtung, so ist die Verwaltung der Gesellschaft und den Aktionären gegenüber für die Erfüllung der übertragenen Pflichten, auch wenn sie zur Verwaltung im engern Sinne gehören, nicht mehr verantwortlich. Dagegen bleibt die Verwaltung den Gläubigern für die Verwaltung im engern Sinne verantwortlich, da diese gegenüber einem gesetzeswidrigen GV.-Beschluss keine Anfechtungsmöglichkeiten besitzen.

²¹⁾ Vgl. Zimmermann, S. 23.

²²⁾ Vgl. v. Thur, S. 303.

²³⁾ Der Begriff «Verwaltung» wird durch das Gesetz in sehr verschiedenem Sinne gebraucht: einmal im Sinne einer Tätigkeit (Art. 626, Ziff. 5, 711 I, 712 II, 754), dann als Bezeichnung für ein Organ bzw. für Organe. Bei denjenigen Artikeln, wo das Gesetz mit «Verwaltung» ein Organ bezeichnet, ist wiederum zu unterscheiden, ob damit nur die Verwaltung gemäss Art. 707 ff. oder auch die Direktion gemeint ist. Es lässt sich empirisch feststellen, dass überall da, wo der fragliche Artikel eine Kompetenzzuweisung enthält, unter Verwaltung nur diese und nicht auch die Direktion verstanden werden will. Die Summe der Kompetenzen dieser Kompetenzzuweisungsnormen ergibt die Verwaltung im engern Sinne.

Die Art. 646 und 695 enthalten eine Kompetenzbeschränkung. Hier ist unter Verwaltung auch die Direktion zu verstehen.

Bei den Ordnungsvorschriften, das sind alle übrige den Begriff «Verwaltung» im Sinne eines Organes enthaltenden Artikel, ist unter Verwaltung bald nur die Verwaltung allein, bald die Verwaltung und die Direktion zu verstehen. In folgenden Artikeln bezeichnet «Verwaltung» sowohl die Verwaltung als auch die Direktion: 627 Ziff. 2 (vgl. unten S. 40), 677, 678, 679, 705 (vgl. unten S. 33) und 731.

In den Art. 641 Ziff. 8, 651 Ziff. 5, 659 Ziff. 5, 682, 691 II, 698 Ziff. 2 und 709 I, ist unter «Verwaltung» nur die Verwaltung allein zu verstehen.

Sinne erfolgt vorweg und zwar in der Meinung, dass die Verwaltungstätigkeit, welche zur Verwaltung im engeren Sinne gehört, nicht gleichzeitig Geschäftsführung sein könne²⁴⁾. Die Verwaltung im engeren Sinne ergibt sich aus der Nennung sämtlicher von gesetzswegen nur der Verwaltung zustehenden Kompetenzen.

Diese sind: Der Verkehr mit dem Handelsregister (Art. 640 II; 720, 740 II); die Vorbereitung der GV. (Art. 722 II, Ziff. 1; 702 I; 689 IV); die Einberufung der GV. (Art. 699 I); die Leitung der GV.²⁵⁾; die Protokollführung (Art. 722 III); die Ausführung der GV.-Beschlüsse (Art. 722 II, Ziff. 1); die Pflicht der Buchhaltung und Bilanz (Art. 722 III); die Anzeigepflicht bei Kapitalverlusten (Art. 725); die Bildung und Verwendung stiller Reserven (Art. 663 III); die Veröffentlichung eines Kapitalherabsetzungsbeschlusses (Art. 733); die Ueberwachung der gesamten Geschäftsführung (Art. 722 II, Ziff. 3); der Geschäftsbericht (Art. 724); der Eintrag in das Aktienbuch (Art. 685, 686); die Verlustigerklärung der Rechte von Aktionären (Art. 681 II); die Hinterlegung von Aktien (Art. 709 II); die Wahl von Delegierten (Art. 717 II); das Abberufungsrecht (Art. 726 I); das Anfechtungsrecht (Art. 706 I)²⁶⁾. Sinn und Zweck dieser Regelung besteht darin, dass der Gesetzgeber die Verantwortung für jede Verletzung der im Katalog aufgezählten undelegierbaren Pflichten eindeutig dem VR. überbinden wollte. Dagegen bleibt es den Statuten unbenommen, trotz einer generellen Delegationsermächtigung, darüber hinaus bestimmte Geschäftsführungsbefugnisse dem VR. vorzubehalten. Insofern werden nur einzelne Zweige der Geschäftsführung delegiert. Bei einer statutarischen Delegationsermächtigung, deren sprachliche Formulierung in der Praxis meistens dem Art. 717 entspricht²⁷⁾, ist daher der Begriff der Geschäftsführung unter Umständen nicht gleich zu interpretieren wie in Art. 717, denn ausser den gesetzlichen Vorbehalten sind hier noch die statutarischen zu berücksichtigen. Unter

²⁴⁾ Ueber die Abgrenzung der Geschäftsführung von der Hilfstätigkeit, vgl. unten S. 13 ff.

²⁵⁾ Vgl. Landolt, S. 135, Siegwart in der Schw. AG. 16, S. 217.

²⁶⁾ So Meyer, S. 28; darüber hinaus zählt Meyer die Steuerpflicht ebenfalls zur Verwaltung im engeren Sinne. Dieser Auffassung kann nicht beigegeben werden, denn soweit die Erfüllung der Pflichten aus dem Steuerrechtsverhältnis delegiert wird, ist die Verwaltung gegenüber Gesellschaft, Aktionären und Gläubigern dafür nicht mehr verantwortlich. Ob die Entlastung auch gegenüber dem Fiskus eintritt ist eine nach dem Steuerrecht zu beurteilende Frage (vgl. unten S. 56).

Vgl. dazu auch Hartmann, S. 52; Forrer, S. 7 u. 42; Perregaux, S. 32; Zimmermann, S. 23, der eine Arbeitsteilung innerhalb des VR. in bezug auf die Ueberwachung als zulässig erachtet; Goldschmidt, S. 123; F. v. Steiger: «Der VR. und sein Präsident», S. 4; derselbe: «Das Recht der AG. in der Schweiz», S. 220; Botschaft, S. 51, StenBull. StR. 1931, S. 563.

²⁷⁾ Vgl. z. B. die Statuten der Delta AG., Zch., Art. 20: «Der VR. ist berechtigt die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft ganz oder teilweise einem oder mehreren VR.-Mitgliedern zu übertragen, oder an Dritte, die nicht notwendigerweise Aktionäre zu sein brauchen.

Verwaltung i. e. S. ist im konkreten Fall diejenige Verwaltungstätigkeit zu verstehen, die nach Gesetz und Statut nicht delegiert werden kann. Dementsprechend erfolgt die Bestimmung der Geschäftsführung als die delegierbare Verwaltungstätigkeit ²⁸⁾. In der Praxis ist also der Begriff der Geschäftsführung chameleonartig veränderbar. Daher muss er für jeden einzelnen Fall sowohl an Hand des Gesetzes, welches eine minimale Charakterisierung darstellt, als auch nach den Statuten, denen eine weitere Differenzierung freigestellt ist, bestimmt werden ²⁹⁾.

²⁸⁾ Eine etwa vorkommende statutarische Bestimmung wie: «Der VR. kann einen beliebigen Teil seiner Befugnisse an einzelne seiner Mitglieder oder an einen oder mehrere Dritte ausserhalb seiner Mitte übertragen», ist daher unter Vorbehalt der gesetzlichen und statutarischen Einschränkungen zu interpretieren.

²⁹⁾ Vgl. Wolfers, S. 44.

§ 2. Die Direktion.

I. TERMINOLOGISCHES.

Zum Unterschied von Art. 650 aOR fügt Art. 717 II der Bestimmung, wonach die Geschäftsführung oder einzelne Zweige derselben und die Vertretung der Gesellschaft an Dritte, die nicht Aktionäre zu sein brauchen, übertragen werden können, in Klammer die Bezeichnung «Direktor» bei. Eine Person, die unter Umständen die gleiche Geschäftsführungs-Kompetenz haben kann, aber Mitglied des VR. ist, wird «Delegierter» genannt. Als Dritter im Sinne von Art. 717 II kann jeder angesehen werden, der nicht Mitglied des VR. ist, also auch ein Aktionär. Das relevante Unterscheidungskriterium für die Bezeichnung ist somit die Zugehörigkeit zum VR. Sehr oft tritt aber der Delegierte des VR. im Verkehr mit Dritten unter dem Namen eines Direktors auf. Dies ist insofern belanglos, als sowohl dem Delegierten als auch Dritt-Direktoren, mögen ihre Stellungen innerhalb der kollektiven Organisation verschieden sein, nur die durch das Handelsregister publik gemachte, in ihrer Abstufung durch das Gesetz umschriebene Vertretungsmacht zustehen kann. In diesem Sinne ist «Direktor» mehr als der allgemeinere Begriff aufzufassen, demgegenüber derjenige des Delegierten als der besondere tritt. So wird denn für die handelsregisterliche Eintragung als Delegierter neben der Ausübung der Geschäftsführung oder einer ihrer Zweige, auch die Zugehörigkeit zum VR. verlangt ¹⁾).

In der Praxis wird der Titel eines Direktors je nach der Gesellschaft haushälterisch oder auch verschwenderisch verwendet. Selten ist es aber so, dass jedes Mitglied der Direktion, besonders wenn diese einen grossen Personenkreis umfasst, den Direktorentitel trägt, vielmehr sind für die untern Chargen konkretere Bezeichnungen, wie z. B. Einkaufs- oder Verkaufschef, Chef- oder Obergeringieur, Propagandachef, Redaktor, Betriebsleiter, Abteilungsleiter etc. üblich. Die Titulierung vermag somit über die Zugehörigkeit zur Direktion nichts auszusagen.

¹⁾ Vgl. das Rundschreiben des eidgen. Amtes für das Handelsregister vom 12. Dez. 1933.

II. DER BEGRIFF DER DIREKTION.

Wie eben gezeigt, kommt dem Titel «Direktor» kein bestimmter rechtstechnischer Inhalt zu. Etwa nur dem gesetzlichen Vertreter im Gegensatz zum Prokuristen oder Funktionär, welcher gar keine Vertretungsmacht hat, die Zugehörigkeit zur Direktion zuzubilligen, wäre willkürlich und könnte sich auf keine gesetzliche Bestimmung stützen. Dagegen ist der Kreis der Personen, die nach Art. 754 Gesellschaft, Aktionären und Gläubigern aus der Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verantwortlich sind und für deren unerlaubte Handlungen die Gesellschaft gemäss Art. 718 III haftet, durch das Gesetz festgelegt. Es sind dies insbesondere die mit der Geschäftsführung oder Vertretung betrauten Personen (vgl. unten S. 20). Diese Personen bilden die Direktion einer AG. Im Sinne einer Begrenzung der vorliegenden Arbeit soll aber der Begriff der Direktion dahin eingeschränkt werden, dass die Verwaltung, wenn sie sich die Geschäftsführung oder einzelne ihrer Zweige vorbehalten hat, sowie der Delegierte des VR. nicht einbezogen werden.

III. FORMALE UNTERSCHIEDUNGSKRITERIEN.

Einerseits ist es nach schweizerischem Recht zulässig, dass ein Direktor in die Verwaltung gewählt wird²⁾, anderseits ist es denkbar, dass ein Delegierter sein VR.-Mandat verliert, aber trotzdem seine Tätigkeit als Geschäftsführer weiter ausübt. Es fragt sich daher, ob überhaupt ein relevanter Unterschied zwischen einem Direktor mit Sitz im VR. und einem Delegierten besteht.

1. Der Direktor wird in den VR. gewählt: Sein Vertrag mit der Gesellschaft besteht unabhängig vom VR.-Mandat. Anders hingegen beim Delegierten, wo die Geltung der beiden Verträge kumulativ geordnet ist, so dass das VR.-Mandat die Voraussetzung für den Vertrag bildet, der seine Stellung als Delegierter begründet. Die Abhängigkeit bzw. Unabhängigkeit der beiden Verträge bleibt während der Dauer des Amtes ohne Bedeutung. Insofern besteht nur ein latenter Unterschied zwischen der rechtlichen Stellung eines Direktors und derjenigen eines Delegierten. Dagegen wird der Delegierte oft über einen grössern Kreis von Befugnissen verfügen, sei es individuell oder als Mitglied von VR.-Ausschüssen und Kommissionen. Dieser Unterschied im Hinblick auf den Umfang der Kompetenzen ist jedoch nicht grundsätzlicher, sondern nur quantitativer Art.

2. Der Delegierte des VR. verliert sein VR.-Mandat: Mit dem VR.-Mandat verliert er ipso iure auch sein Amt als Delegierter, denn in diesem Moment zeigt sich das kumulative Verhältnis beider Aufträge.

²⁾ Vgl. Gubler: Prokuristen als Verwaltungsräte der gleichen AG. in Schw. AG. 14, S. 152.

Während das Anstellungsverhältnis eines Direktors bei Verlust des VR.-Mandates unberührt bleibt, fällt der auf dem VR.-Mandat aufbauende Auftrag des Delegierten dahin. Es wäre denkbar, dürfte aber praktisch kaum je vorkommen, dass der Delegierte nach Verlust des VR.-Mandates seine Geschäftsführungsfunktionen unverändert beibehalten würde. Dies wäre als Eingehung eines neuen Vertrages zu betrachten. Der Delegierte würde dadurch zum Dritt-Direktor oder Direktor ³⁾).

³⁾ Vgl. dazu die Ausführungen von Meyer, S. 66.

§ 3. Die Direktion als Organ.

I. HILFSPERSON ODER MITGLIED DER DIREKTION ?

Wenn in § 1 versucht wurde, die Geschäftsführung gegenüber der Verwaltung im engeren Sinne abzugrenzen, so geschah dies zum Zwecke, die nicht delegierbaren Rechte und Pflichten der Verwaltung kennen zu lernen. Eine AG. bedarf aber, man darf wohl sagen ausnahmslos, zur Verfolgung ihres Gesellschaftszweckes einer zusätzlichen Gruppe von Personen, der sogenannten Hilfspersonen. Ihre Tätigkeit wird sich fast immer sofort als eine untergeordnete erkennen lassen. Es gibt aber Fälle, wo es zweifelhaft ist, ob ein Funktionär die Geschäftsführung oder nur eine bloße Hilfstätigkeit ausübt. Die Unterscheidung der beiden Tätigkeiten ist notwendig, weil nur die Geschäftsführung einerseits die Haftung der Gesellschaft für unerlaubte Handlungen ihrer Funktionäre (Art. 718 III) und andererseits deren aktienrechtliche Verantwortlichkeit (Art. 754) zu begründen vermag. Da die Direktion als der mit der Geschäftsführung und Vertretung betraute Personenkreis definiert wurde, ist die Abgrenzung der Hilfspersonen von den Mitgliedern der Direktion identisch mit der Abgrenzung der Hilfstätigkeit von der Geschäftsführung. Die Durchführung dieser Abgrenzung führt zum Organbegriff.

II. DER ORGANBEGRIFF: SEINE BEDEUTUNG IM ALLGEMEINEN.

Um über die Bedeutung des Organbegriffes Klarheit zu gewinnen, ist es nötig, vorerst kurz auf das Wesen der juristischen Person und ihrer Organe einzutreten.

Wieland (Bd. I, S. 406) bezeichnet den Begriff der juristischen Person als das technische Hilfsmittel, womit ein Komplex von Rechtsnormen auf eine menschliche Organisation angewendet wird¹⁾. Das Substrat der juristischen Person ist insofern belanglos, als es sich um das praktische Problem handelt, eine abstrakte Einheit in bestimmten Beziehungen der physischen Person gleichzustellen, deren typisches

¹⁾ Vgl. Wolff, S. 88 u. S. 229: das was man gemeinhin als juristische Person zu benennen pflegt, ist tatsächlich nichts anderes als ein «Komplex von Rechtsbeziehungen, die durch ihre Satzung und deren Ergänzung und Legalisierung durch die übergeordnete Rechtsordnung (insgesamt Organisation) normiert sind».

Merkmal die Rechtsfähigkeit ist. Unter der Voraussetzung der Mündigkeit und Urteilsfähigkeit wird jede natürliche Person handlungsfähig. Die juristische Person kann diese Voraussetzungen der persönlichen Handlungsfähigkeit nicht erfüllen²⁾). Darum muss sie Vertreter haben. Die rechtliche Deutung dieser Vertretung sollten die von Savigny und seither von vielen andern aufgestellten Theorien über die juristische Person bringen³⁾). Es ist hier nicht der Ort, die Vor- und Nachteile dieser Theorien zu untersuchen, ausschlaggebend ist hingegen, dass das Gesetz auf dem Grund der Realitäts- oder Genossenschaftstheorie steht und damit der juristischen Person, die an sich nicht deliktstfähig ist, auch die unerlaubten Handlungen ihrer Vertreter zurechnet⁴⁾). Diese Vertreter werden als Organe bezeichnet. Die Haftung der juristischen Person für ihre Organe ist der Haftung für Hilfspersonen wesensgleich⁵⁾). Es ergeben sich aber immerhin praktisch sehr wichtige Unterschiede. So haftet der Geschäftsherr für den Schaden, den seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre (Art. 55). Bei der Organhaftung wird der in Art. 55 vorgesehene Exceptionsbeweis nicht zugelassen. Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis durch eine Hilfsperson vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht (Art. 101). Diese Haftung lässt den Exceptionsbeweis nicht zu, ist also insofern mit der Organhaftung identisch, lässt sich aber im Gegensatz zu dieser gemäss Art. 101 II zum voraus beschränken oder aufheben unter der Voraussetzung, dass der Tatbestand von Art. 101 III nicht zutrifft⁶⁾).

2) Vgl. Egger N 2 zu Art. 54/55, Suter, S. 58 ff.

3) Vgl. Wolff, insbesondere Bd. I u. Bd. II, S. 224.

4) Vgl. Wolfers, S. 6: Eine für unser Recht passende Umschreibung des Organbegriffes mit äusserlich erkennbaren Unterscheidungsmerkmalen gegenüber dem Stellvertreter u. Gestor ist nur zu gewinnen, wenn man darauf zurückgeht, dass die Deliktshaftung als Postulat der Billigkeit und Zweckmässigkeit eingeführt und der Organbegriff nur zur nachträglichen Erklärung herbeigeht. Nicht weil das Handeln der Organe Handeln der juristischen Person ist, ist diese haftbar, sondern aber weil sie haften soll, werden bestimmte Kategorien von Personen als Organe behandelt.»

5) Vgl. über die Haftung für Hilfspersonen v. Thur I, S. 378.

6) Die Haftung für culpa in contrahendo, die allerdings vom Gesetz in bestimmten Fällen ausdrücklich wie eine Vertragsverletzung behandelt wird (z. B. Art. 195 II, 208 III, 248 I, 473 II) nimmt im allgemeinen eine zwischen vertraglicher und ausservertraglicher Haftung stehende Zwitterstellung ein (vgl. von Thur I, S. 187 f.). Im Hinblick auf die Möglichkeit eines Exceptionsbeweises, und zwar nur hier, ist es im Bereiche der Organhaftung bedeutungslos, ob die Haftung für culpa in contrahendo als vertragliche oder ausservertragliche Haftung klassifiziert wird, denn sowohl hier wie dort haftet die juristische Person für ihre Organträger befreiungslos.

Somit ergibt sich eine verschiedene rechtliche Qualifizierung von Organ und Hilfsperson in bezug auf die Haftung. Die Abgrenzung des Organbegriffes vom Begriff einer blossen Hilfsperson identifiziert sich im wesentlichen mit der Abgrenzung der Haftung nach Art. 55 ZGB von derjenigen nach Art. 55 bzw. Art. 101⁷⁾.

III. FESTLEGUNG DES ORGANBEGRIFFES DURCH WISSENSCHAFT UND JUDIKATUR.

a) Durch die Wissenschaft.

Die Definition des Organs weist in Schrifttum verschiedene Formulierungen auf:

Oftinger (S. 483) schreibt: «Als Organ können diejenigen Funktionäre einer juristischen Person bezeichnet werden, die nach Gesetz, nach Statuten oder gemäss einem von diesen abgeleiteten Reglement zur Erfüllung von korporativen Aufgaben berufen sind, oder die auch bloss tatsächlich solche Aufgaben in erkennbarer Weise selbständig erfüllen».

Egger (N 9 zu Art. 54/55 ZGB) definiert: «Organ sind demnach die unmittelbar durch die Satzung vorgesehenen korporativen Funktionsträger, darüber hinaus jene, die nur mittelbar satzungsmässig fundiert sind, denen aber zugleich eine selbständige Erfüllung der ihnen eigenen korporativen Funktionen zusteht».

Hartmann (S. 70) umschreibt den Organbegriff wie folgt: «Somit sind die Organe unseres Erachtens die Träger lebenswichtiger Funktionen der AG. mit Willensentscheidung (Art. 55 ZGB), Geschäftsführung und Vertretung (Art. 718 III), sowie Kontrolle, deren selbständiger Kompetenzenkreis in einem Verfassungsrecht (Statut oder Reglement) festgelegt, deren Stellung nach aussen demonstriert wird und für deren unerlaubte Handlungen nach unserem Rechtsempfinden die AG. haften soll»⁸⁾.

Keine dieser Definitionen ergibt aber ein eindeutiges Ergebnis in bezug auf den Begriff eines Geschäftsführers. Sie lassen ein mehr oder weniger grosses Ermessen in der Bewertung des Tatbestandes zu. Der Organbegriff bei der AG. lässt sich nicht — dies liegt in der Art der gesetzlichen Formulierung — als fest umrissener Begriff fixieren⁹⁾. Dazu schreibt Fehr: «Die heutige Jurisprudenz greift nicht auf Philosophie und Metaphysik zurück, sie schöpft aus dem praktischen Leben. Masstäbe und Kriterien, an denen wir den Organbegriff messen wollen, müssen durch aktuelle praktische Momente erhärtet werden. Das kommende Recht richtet sich nach dem Leben, nicht das Leben nach ihm»¹⁰⁾.

⁷⁾ Vgl. Oftinger, S. 482.

⁸⁾ Vgl. im weiteren auch Forrer, S. 52; Suter, S. 201; Kreis, S. 33.

⁹⁾ Vgl. Hartmann R., S. 68.

¹⁰⁾ Fehr H.: Das kommende Recht, S. 3; vgl. dazu auch Burckhardt, S. 123.

b) Durch die Judikatur.

Da die Grenze zwischen Organ und Hilfsperson vom Gesetz unter Zulassung einer gewissen Streuungsbreite gezogen wurde, erscheint es als notwendig, die Grenzfälle behandelnde Judikatur zu berücksichtigen. Dabei kann diejenige vor der Revision der Titel XXIV-XXXII mitbenutzt werden. Hingegen lässt sich die Judikatur vor Erlass des ZGB nur zum Teil verwenden, weil der Organbegriff damals in Auslegung der kantonalen Gesetze bestimmt wurde¹¹⁾.

Schon 1888 fällte das BG. einen Entscheid (14,694), der als Vorläufer der kommenden Entwicklung betrachtet werden kann. Es bejahte in Auslegung des kantonalen Bankengesetzes von 1861 im Zusammenhang mit demjenigen von 1877 des Kt. Solothurn die Organeigenschaft eines Direktors, der dem VR. nicht angehört, aber mit einzelnen Zweigen der Geschäftsführung gemäss Art. 650 I aOR betraut war¹²⁾. Aber erst in dem 30 Jahre später ergangenen Entscheid 44 II 136 ist der Anfang der heutigen Praxis zu erblicken.

In diesem, wie in den folgenden, wurde die Organqualität eines Geschäftsführers oder Direktors bejaht:

BGE 44 II 136: Die Statuten der Spar- und Leihkasse Bremgarten enthalten eine Delegationsermächtigung. In Ausführung dieser Bestimmung wurde unterschieden zwischen VR. und Verwaltung. Der Verwaltung, welche gebildet wurde durch Kassier und Buchhalter, lag der gesamte Geschäftsverkehr und die Vertretung der Gesellschaft ob. «Wenn also Kassier und Buchhalter zusammen im Namen der Gesellschaft handeln, so vertreten sie diese als Organe und zwar im Rahmen und Umfang der Vollmacht, welche nach dem Gesetz der Verwaltung zukommt.»

BGE 48 II 6: Hier wird die Organqualität des Geschäftsführers einer Genossenschaft festgestellt. In den Erwägungen werden aber einige grundsätzliche Bemerkungen zur Auslegung von Art. 54/55 ZGB gemacht:

Nach der Praxis des Bundesgerichtes zum aOR unterscheiden sich die Organe von gewöhnlichen Hilfspersonen insbesondere dadurch, dass die erstern an der innern Willensbildung der juristischen Person Teil haben, während dies für die letztern nicht zutrifft (20, 1122; 34 II 497). Diese Auffassung ist für das Recht des ZGB jedenfalls insoweit zu eng, als darnach Einzelpersonen nur dann Organe sein sollen, wenn sie den obersten Verwaltungsorganen — Vereinsvorstand, Genossenschaftsvorstand, Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft — angehören. Dass diese letztere Auslegung dem ZGB nicht entspricht, zeigen gerade die Konsequenzen, die sie hinsichtlich der Deliktshaftung der juristischen Personen hätte. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geht hervor, dass bei der Aufnahme der Bestimmungen der

¹¹⁾ Vgl. Bachmann N 5 zu Art. 654.

¹²⁾ Vgl. BGE 20, 1122; 34 II 496.

Art. 54 u. 55 ZGB und der darin liegenden Anerkennung der Organtheorie dem Gesetzgeber in erster Linie das Ziel einer billigen Haftungsverteilung durch ausdrückliche Festlegung der Deliktsfähigkeit der juristischen Person vor Augen stand. Namentlich die Entwicklung der Organisation der grossen Erwerbsgesellschaften, der AG. insbesondere, zeigt nun aber, dass in sehr vielen Fällen der obersten Verwaltungsinstanz nur ein allgemeines Aufsichtsrecht eingeräumt, während die eigentliche Geschäftsführung Dritten übertragen wird. Nach der erwähnten engen Auslegung des Organbegriffes würde das Verhalten aller dieser Personen, ob ihnen auch die weitesten Kompetenzen eingeräumt sein sollten, für die Begründung der deliktischen Haftung der juristischen Person ausser Betracht fallen, m. a. W., es würde in das Belieben der juristischen Person gestellt, gerade die allerwesentlichsten Kollisionstatbestände zum Vorherein für die Haftung aus Art. 55 ZGB auszuschalten.» (Vgl. dazu auch BGE 41 II 81 u. 59 II 428).

BGE 61 II 342: «A cet égard, il faut distinguer entre les actes des simples agents et ceux des personnes qui tiennent les leviers de commande de l'entreprise. Ces derniers — parmi lesquelles le directeur M. — administrateur — sont des organes de la société, laquelle assume pour eux la responsabilité prévue à l'art. 55 II CC...»

BGE 65 II 6: Der Direktor hat nach Massgabe der Statuten als erster Beamter und verantwortlicher Geschäftsführer folgende Pflichten und Rechte: Er führt die verbindliche Unterschrift für Hauptbank und Filialen, besorgt innert der Grenzen der Statuten und Reglemente, sowie nach den ihm zukommenden Weisungen die Leitung der Anstalt, wohnt den Sitzungen des VR. mit beratender Stimme bei. «Dadurch war der Posten eines Direktors der Volksbank Reiden AG. derart wichtig, dass ein richtiges Funktionieren der Gesellschaft ohne Direktion nicht denkbar war. Auf alle Fälle war dem Direktor die Geschäftsführung in einem Masse übertragen, das ihm gemäss der Praxis des BG. nach Inkrafttreten des ZGB ohne weiters zum Organ stempelt.»

BGE 68 II 301: Eine Bank wird für ihren Direktor und Prokuristen haftbar gemacht, weil diese im Sinne von Art. 55 ZGB als Organe anzusehen seien. «Ob die genannten dem VR. der Beklagten angehörten oder nicht, ist dabei unerheblich; den nach der Rechtsprechung des BG. bedarf es für die Organqualität nicht der Mitwirkung bei der innern Willensbildung der juristischen Person, sondern es genügt schon die Teilnahme an der eigentlichen Geschäftsführung, die Beteiligung in leitender Stellung.»

BGE 70 I 176: Die massgebliche Bestimmung der Statuten der Aluminium-Industrie AG. lautet:

«Der VR. bestellt die geschäftsführenden Personen, welche die Gesellschaft nach aussen vertreten. Er ernennt demgemäss eine General-Direktion oder mehrere Direktoren, von denen einer als General-Direktor bezeichnet werden kann.

Der VR. kann auch einzelne seiner Mitglieder zur Teilnahme an der Geschäftsführung delegieren. Der VR. bestimmt, wie diese mit der Geschäftsführung betrauten Personen für die Gesellschaft zeichnen, sowie die Art der Zeichnung (Einzel- oder Kollektivunterschrift).

Es ist Sache des VR. die Rechte und Pflichten der vorgenannten Personen vertraglich festzustellen und ihre Saläre und allfällige Gewinnanteile zu bestimmen.

Zur Erteilung und zum Widerruf von Prokuren ist der Vorsitzende gemeinsam mit einem zeichnungsberechtigten Mitglied des VR oder mit dem General-Direktor ermächtigt.»

Die tatsächliche Organisation stimmte aber den Bezeichnungen und Titulaturen nach mit den Statuten nicht mehr überein. Der General-Direktor wurde durch ein Kollegialorgan (Direktorium) ersetzt, an die Stelle der Direktoren sind die Abteilungsdirektoren getreten. Demzufolge können die Abteilungsdirektoren als in den Statuten vorgesehen betrachtet werden. In dem im vorliegenden BGE zitierte und bestätigte Entscheid des Obergerichtes Schaffhausen wird unter anderem ausgeführt: In der Hierarchie der Organe habe jedes untere Organ die Beschlüsse des höhern zu vollziehen. Die Abteilungsdirektoren erschienen deshalb vielfach nur als ausführende Organe, weil sie im Gegensatz zu den andern Organen ihre eigenen Beschlüsse zum grossen Teil selbst auszuführen haben. Es bleibe ihnen ein weites Feld der eigenen Entschliessung. Der Abteilungsdirektor prüfe unter eigener Verantwortung innerhalb seiner Abteilung, was zur Erreichung des Gesellschaftszweckes notwendig sei, und nehme von sich aus die erforderlichen Handlungen vor, soweit sie nicht den gezogenen Kompetenzenkreis überschreiten. Aber darüber hinaus noch müsse als eine selbständige Sphäre die vom Abteilungsdirektor geforderte Initiative zur Erreichung von Direktions- und Verwaltungsratsbeschlüssen in wichtigen Angelegenheiten angesehen werden, sowie seine Pflicht, als Fachmann das Direktorium über die Bedürfnisse des Unternehmens zu unterrichten, Vorschläge zu machen und Projekte zu begutachten. Sowohl die Höhe der Bezüge als auch die Erwähnung im Geschäftsbericht seien Indizien für die Organstellung.

BGE 72 II 65: Wer die eigentliche Geschäftsführung auch besorgt, ohne dem obersten Verwaltungsausschuss anzugehören, ist Organ. Diese Voraussetzung ist hinsichtlich der Redaktion der Neuen Zürcher Zeitung als erfüllt zu betrachten, denn: «An der Realisierung dieses Gesellschaftszweckes hat die Redaktion als einer der wichtigsten Dienstzweige massgebenden Anteil. Zwar steht nach § 17 Abs. 1 der Statuten die Vertretung der Beklagten nach aussen und die verbindliche Unterschrift in deren Namen grundsätzlich dem Verwaltungskomitee zu. Allein darauf kommt es nach dem eingangs Gesagten nicht an; jedenfalls dann nicht, wenn die im Mittelpunkt der Tätigkeit einer juristischen Person liegenden Funktionen in so selbständiger und unabhängiger Weise von dritten, d. h. nicht der eigentlichen Verwal-

lung angehörenden Personen ausgeübt werden, wie das bei der Redaktion der NZZ. zutrifft.» (Vgl. dazu BGE 48 II 56.)

BIZR 7 n° 156: Die Statuten bezeichnen die Direktion als Organ. Der Direktion obliegt die unmittelbare Leitung der Geschäfte. Die Direktoren sind vertretungsberechtigt. Trotzdem sie durch Anstellungsvertrag vom VR. bezeichnet werden, folgt daraus «durchaus nicht, dass die Direktion nicht ein Organ der Gesellschaft und der auf Grund «eines Anstellungsvertrages» an diese Stelle «gewählte» Beschwerdeführer nur ein Angestellter des Verwaltungsrates gewesen sei.»

BIZR 36 n° 124: Organ ist nicht nur der Verwaltungsrat, sondern auch die durch Satzung (Statut oder Reglement) zur Geschäftsleitung berufenen Personen (Direktor, Geschäftsleiter, Geschäftsführer). Nicht erforderlich ist, dass sie in Satzung oder Reglement als Organe aufgeführt seien, es genügt, dass aus diesen die korporative Arbeit hervorgeht, zu deren Erfüllung sie berufen sind.

SJZ 31, 121: Entscheid des Appellationshofes des Kt. Berns: «Der Umstand, dass die Auskunft vom Direktor der Zweigniederlassung Bern der Beklagten ausgegangen ist, vermag deshalb die Organhaftung des Art. 55 ZGB nicht auszuschliessen. Wenn der Direktor der Niederlassung Bern nach den Statuten der Bankgesellschaft nicht Organ ist, so ist er doch berufen, dem Willen der juristischen Person auf dem Platze Bern Ausdruck zu geben.»

In den folgenden Entscheiden wurde die Organqualität abgelehnt:

BGE 20, 1124: Der Direktor war von den Statuten vorgesehen; seine Kompetenzen waren in den wichtigsten Zügen statutarisch festgelegt. Er hatte gemäss Statut die Unterschriftsberechtigung und vertrat die Gesellschaft in jeder Richtung. Jedoch war er nicht Mitglied des VR. und wurde nicht von der GV. ernannt. An den VR.-Sitzungen nahm er mit beratender Stimme teil.

BGE 34 II 497: Der Direktor sei deshalb nicht als Organ zu qualifizieren, weil er nur mit beratender Stimme an den Sitzungen des Direktionskomitees (bestehend aus 3 VR.-Mitgliedern) teilnehme, unter der Aufsicht dieses Komitees stehe und nur dessen vertretende und ausführende Person sei.

BGE 48 II 56: Die Statuten erlauben die Uebertragung «eines Teiles der Befugnisse des Verwaltungskomitees» an die Redaktoren. Dadurch würden die Redaktoren allerdings die Stellung von Organen bekommen. «In dem von ihm (dem Verwaltungskomitee) aufgestellten Organisationsstatut für die Redaktion wird lediglich vorgesehen, einzelnen Redaktoren das Recht, die Zeitung zu zeichnen, einzuräumen, dagegen ist von der Uebertragung wesentlicher Verwaltungs- oder Vertretungsbefugnissen nicht die Rede.» Darnach ist der Redaktor blosser Hilfsperson, dies trotzdem die Aufgabe eines verantwortlichen Redaktors gerade darin besteht, «dass er im Rahmen der ihm gestellten Ziele im

einzelnen Falle auf Grund seiner Sachkenntnisse selbständig entscheidet, was publiziert und was nicht publiziert werden soll», und er allein in der Regel nach Aussen mit seinem Namen für die Zeitung eintritt.

BGE 68 II 289: Nicht Organ der juristischen Person im Sinne von Art. 55 ZGB, sondern blosser Hilfsperson ist der Werkführer, der in einem Grossbetrieb, wie z. B. einer Strassenbahnunternehmung, eine mit der Ausführung von Schwerarbeiten beauftragte Gruppe von Handlangern zu leiten und zu beaufsichtigen hat.

IV. BEDEUTUNG DES ORGANBEGRIFFES FÜR DIE DIREKTION.

a) Für die Aussenhaftung: Art. 718 III.

Art. 31 der Bundesverfassung, welcher die Handels- und Gewerbfreiheit grundsätzlich garantiert, bildet das Fundament unserer Wirtschaftsverfassung. Auf ihm ruht unser liberales Wirtschaftssystem. Dieses verlangt, je komplizierter und weitverzweigter die Wirtschaftsorganisation wird, desto mehr grosse Kapitalhäufungen, die vom einzelnen nicht mehr allein zusammengebracht werden können, oder im Sinne einer Risikoverteilung, nicht zusammengebracht werden wollen. Die AG., welche in der Lage sind, diese Schwierigkeiten zu überwinden, haben in der Folge nicht nur durch ihre Zahl, sondern auch durch ihren Kapitalbesitz eine grosse Bedeutung erlangt. Die Organisation der Geschäftsführung hat bei vielen Gesellschaften einen solchen Umfang angenommen, dass ein Mitglied der Direktion öfters eine grössere Verantwortung trägt als ein Inhaber einer Einzelfirma. Darum ist es ein Gebot der Billigkeit, dass das Verhalten der Direktoren, auch wenn es in einer unerlaubten Handlung besteht, die AG. belastet¹³⁾.

Nach der Terminologie des Art. 718 III handelt es sich bei der Bestimmung der Haftung der AG. für ihre Funktionäre nicht mehr darum, ihre Organqualität festzustellen, sondern die Grenze zwischen Geschäftsführung und Hilfstätigkeit zu finden. Man kann sich aber trotzdem nicht von dem, durch Wissenschaft und Judikatur auf Grund von Art. 55 ZGB entwickelten Organbegriff lösen¹⁴⁾, weil die Regelung von Art. 718 III inhaltlich nichts anderes als eine vom Gesetz statuierte extensive Interpretation des Art. 55 ZGB darstellt¹⁵⁾.

Oftinger (S. 484) bemerkt hierzu: «Ob man gleichwohl auch hier (Art. 718 III) von Organen spricht, oder neben den Organen (im

¹³⁾ Vgl. Steinbrüchel, S. 72, 97.

¹⁴⁾ A. M. Biggel, S. 14, Henggeler J. u. E., S. 31.

¹⁵⁾ Vgl. BGE 68 II 289: Nach der Zitierung der BGE 48 II 6, 59 II 431, 65 II 6, fährt der Entscheid fort: «On peut se demander, si une pareille extension de la notion d'organe résisterait à un nouvel examen». Neuestens aber BGE 72 II 65 «Für das deutsche Recht», vgl. § 831 BGB., Fischer, S. 212.

eigentlichen Sinne) noch eine zusätzliche Gruppe von sonstigen Funktionären annehmen will, deren Verhalten die juristische Person des Handelsrechts belastet, ist angesichts der elastischen Fassung des Organbegriffes in Art. 55 ZGB eine bloss terminologische Frage. Jedenfalls ist auch hier nach den Umständen zu entscheiden, wer die deliktische Haftung der juristischen Person herbeizuführen vermöge.»

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zeigt, dass einem Funktionär, auch wenn seine Stellung der statutarischen Verankerung entbehrt, unter Umständen auf Grund der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit trotzdem Organqualität zukommen kann. Dies trifft dann zu, wenn die Tätigkeit in der Geschäftsführung und in der Vertretung (Art. 718 III) besteht. Die Stellung als Vertreter lässt sich eindeutig durch das formale Moment der Eintragung im Handelsregister bestimmen. Einem Funktionär können aber auch bloss Geschäftsführungsaufgaben zustehen, ohne dass ihm Vertretungsmacht gegeben ist. Sobald ein Funktionär die Geschäftsführung oder einzelne ihrer Zweige ausübt, so kommt ihm nach der Terminologie des Bundesgerichtes Organqualität zu. Damit wird ausgedrückt, dass seine unerlaubten Handlungen die juristische Person belasten. Welche Tätigkeit aber als Geschäftsführung zu werten ist, ist nach den Umständen zu entscheiden, wobei die von der Wissenschaft und Judikatur in bezug auf den Organbegriff entwickelten Grundsätze wegleitend sein mögen (vgl. unten Seite 22).

b) Für die aktienrechtliche Verantwortung: Art. 754.

Nach Art. 754 sind die mit der Geschäftsführung betrauten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verursachen. Auch hier sind bei der Festlegung der Geschäftsführung die gleichen Ueberlegungen massgebend wie in Art. 718 III ¹⁶⁾.

¹⁶⁾ Vgl. StenBull. NR. 1934, S. 335: «Die Geschäftsführung kann VR.-Mitgliedern oder Dritten übertragen werden. Letztere sind nicht Organe der Gesellschaft; doch ist ihre Haftung für absichtliche oder fahrlässige Pflichtverletzung dieselbe wie bei den Organen der Gesellschaft». Dazu Aeby: «Laissons à la doctrine le soin de déterminer si les directeurs sont des organes.» Ferner Protokoll, S. 358: Antrag Ostertag am Schlusse von Art. 717 II beizufügen: «...womit auch diese Dritte Organe der Gesellschaft werden». Dazu a. a. O., S. 382: «Wir haben die Wendung „womit auch diese Dritte Organe der Gesellschaft werden“ fallen lassen, weil sie uns etwas doktrinär schien und wir dafür hielten, dass die Organstellung dieser Dritten sich ohne eine ausdrückliche Bestimmung ergibt.»

In Anlehnung an das Aktienrecht hat der Begriff «Geschäftsführer» nicht nur im Steuerrecht (vgl. unten S. 56 ff.) sondern auch im revidierten Bürgerrechtsrecht Eingang gefunden. Vgl. Art. 494 des BG über die Revision des zwanzigsten Titels des OR.: Die Bürgschaft (vom 10. Dezember 1941). «Die Bürgschaft einer verheirateten Person bedarf zu ihrer Gültigkeit der im

V. DER BEGRIFF DER GESCHÄFTSFÜHRUNG IM SINNE VON ART. 718 III UND 754.

Geschäftsführung ist eine Tätigkeit. Jedoch nicht jede Tätigkeit im Dienste einer AG. kann als Geschäftsführung im Sinne der Art. 718 III und 754 bezeichnet werden, denn dies führte einerseits zu einer unbilligen Erweiterung der Haftung der Gesellschaft für unerlaubte Handlungen aller zu Diensten eingestellten Personen (Art. 718 III) und andererseits zu einer ungerechtfertigten Verantwortlichmachung aller dieser Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern gegenüber für den Schaden, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verursacht haben (Art. 754)¹⁷⁾. Vielmehr ist die Geschäftsführung eine Tätigkeit, die mit der Gesellschaft und ihren Zwecken bestimmte enge Beziehungen aufweist¹⁸⁾.

1. Als negative Merkmale der Geschäftsführung sind hervorzuheben:

a) Die Geschäftsführung verlangt keine Teilnahme an der innern Willensbildung der Gesellschaft. Unter innerer oder korporativen Willensbildung sind bei der AG. die Obliegenheiten der GV. und des VR. zu verstehen. Nur die GV. und der VR. können Beschlüsse fassen, die für die Gesellschaft von allgemeiner Bedeutung sind. Daher ist es nicht notwendig, dass die Geschäftsführung weder die Kompetenz zur Fassung von Beschlüssen allgemeiner Bedeutung umschliesst, noch die Zugehörigkeit zur Verwaltung und Mitwirkung an der GV. voraussetzt. Nicht erforderlich ist deshalb auch die Möglichkeit, durch das Stimm-

einzelnen Fall vorgängig oder spätestens gleichzeitig abgegebenen schriftlichen Zustimmung des Ehegatten, wenn die Ehe nicht durch richterliches Urteil getrennt ist. Diese Zustimmung ist nicht erforderlich für die Bürgschaft einer Person, die im Handelsregister eingetragen ist als ...Mitglied der Verwaltung oder Geschäftsführung einer Aktiengesellschaft...» Der Geschäftsführungsbegriff des Art. 494 lehnt sich an Art. 717 an. Art. 494 knüpft für die Nichterforderlichkeit der Zustimmung an das Requisit der Geschäftsführung noch dasjenige der Eintragung im Handelsregister. Dazu Oser-Schönenberger N 11 zu Art. 494, Steiner in Schw. AG. 17, S. 12.

¹⁷⁾ Vgl. Siegwart N 1 zu Art. 535: «Unter Geschäftsführung fällt jede auf Erreichung des Gesellschaftszweckes gerichtete Tätigkeit». Im weiteren: Protokoll S. 361, Ostertag: «Meines Erachtens ist alles Handeln für die Gesellschaft Geschäftsführung». Iklé, S. 27: «Unter Geschäftsführungsbefugnis ist das Recht eines Gesellschafters zu verstehen, für die gemeinsamen Angelegenheiten tätig zu werden, sowie die Pflicht, für die Interessen der Gesamtheit einzustehen und alle Geschäfte vorzunehmen, die zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes notwendig erscheinen und zwar in dem Umfange seiner Befugnisse, wie sie durch Vertrag oder Gesetz festgelegt ist». Diese Definitionen sind m. E. jedenfalls in bezug auf die Art. 718 III und 754 zu weit.

¹⁸⁾ Vgl. Siegwart N 91 der Vorbemerkungen zu den Art. 530-551: «Die Abgrenzung der gesellschaftlichen zu den aussergesellschaftlichen Beziehungen, namentlich die honorierte Geschäftsführungstätigkeit von der bezahlten dienstvertraglichen Arbeit, ist häufig schwer durchzuführen».

recht unmittelbar auf die Beschlüsse des VR. oder seiner Ausschüsse einwirken zu können.

b) Die Organisation der Gesellschaft im Sinne der Kompetenzverteilung und Festsetzung des Aufgabenkreises stellt zum Teil ein Stück der innern Willensbildung, zum Teil ein Stück der Geschäftsführung dar. Soweit die Organisation die Kompetenzen der Geschäftsführer festsetzt, liegt sie ausserhalb der Geschäftsführung. In der Praxis (vgl. unten S. 50, § 6 VI) kommt es dagegen oft vor, dass der Geschäftsführung für die untern Stufen in der Hierarchie der Angestellten und Arbeiter bestimmte Organisationsbefugnisse eingeräumt werden. Jedoch ist es m. E. nicht notwendig, dass die Geschäftsführung, um als solche zu gelten, ein Stück Organisationsbefugnis enthalten muss.

2. Positive allgemeine Merkmale der Geschäftsführung sind:

a) Ein wichtiges Stück Geschäftsführung bildet die Kompetenz eigener Entschliessung. Diese darf aber nicht soweit eingeschränkt werden, dass sie zur gänzlichen Bedeutungslosigkeit herabsinkt. Je genauer der zur Erreichung des Gesellschaftszweckes vorgeschriebene Weg im Statut, Reglement, Pflichtenheft oder Vertrag umschrieben ist, desto mehr wird die Geschäftsführungstätigkeit zur blossen Ausführung von schon zum voraus Bestimmtem und desto weniger freie Entscheidungen sind möglich (vgl. unten S. 46, § 6 III). So soll z. B. der Abteilungsdirektor unter eigener Verantwortung innerhalb seiner Abteilung prüfen, was zur Erreichung des Gesellschaftszweckes notwendig ist und von sich aus die erforderlichen Handlungen vornehmen können (vgl. BGE 70 I 176).

b) Weiter gehört zur Geschäftsführung die Möglichkeit auf VR.-Beschlüsse wenigstens mittelbar einzuwirken: sei es als Folge der geforderten Initiative zur Erreichung von solchen Beschlüssen¹⁹⁾, der Begutachtung von Projekten oder der beratenden Teilnahme an den VR.-Sitzungen. Die Beteiligung an der obersten Geschäftsleitung (*les leviers de commande de l'entreprise*; vgl. BGE 61 II 342, 68 II 301) bildet ein nicht zu verkennendes Merkmal der Geschäftsführung. Sie stellt ein korporatives Element der Geschäftsführung dar.

3. Je nach den Zwecken der AG. setzt sich die Geschäftsführung im einzelnen aus den im Rahmen der Kompetenzen der Direktion (§ 6 VI) und der Beziehungen zwischen Direktion und den übrigen Organen (§ 9) dargestellten Tätigkeiten zusammen²⁰⁾.

4. Wie aus Art. 717 II hervorgeht, kann die Geschäftsführung in einzelne Zweige zerlegt werden. So entsteht die Frage, ob auch ein «einzelner Zweig» der Geschäftsführung als Geschäftsführung im

¹⁹⁾ Diese kann sich ausdrücklich aus der korporativen Organisation, z. B. aus dem Reglement, oder schlüssig aus der Stellung des Direktors im Gesamtunternehmen ergeben.

²⁰⁾ Dazu Siegwart N 2, 3 und 4 zu Art. 535.

Sinne der Art. 718 III und 754 zu gelten vermag. Dies scheint prima facie nicht der Fall zu sein, denn sowohl Art. 718 III als auch Art. 754 sprechen nur von «Geschäftsführung». Eine solch wörtliche Interpretation würde jedoch weder der Interessenlage der durch die unerlaubten Handlungen der Geschäftsführer geschädigten Personen, noch derjenigen der geschädigten Gesellschaft, Aktionären und Gesellschaftsgläubigern gerecht, denn in der Praxis kommt die Kumulierung sämtlicher Tätigkeiten, aus denen die Geschäftsführung besteht, in einer Person höchst selten vor²¹⁾, liegt sie denn überhaupt nur bei kleinen Gesellschaften im Bereiche einer vernünftigen Möglichkeit. Vielmehr muss auf Grund einer billigen Interessenabwägung der Begriff der Geschäftsführung der Art. 718 III und 754 dahin interpretiert werden, dass er auch einzelne Zweige der Gesamtgeschäftsführung umfasst²²⁾.

Die Gesamtgeschäftsführung besteht in bezug auf die Verwirklichung des Gesellschaftszweckes aus mehr oder weniger wichtigen Tätigkeiten (vgl. § 6 VI). Nicht jede dieser Tätigkeiten vermag dem Geschäftsführungsbegriff zu genügen, soll nicht die befreiungslose Verbandshaftung der Gesellschaft (Art. 718 III) und die persönliche Verantwortlichkeit der Geschäftsführer (Art. 754) derart weit ausgedehnt werden, dass sie jeder Billigkeit widerspricht. Nur eine wichtige Tätigkeit, n. a. W. eine Tätigkeit, der für die Realisierung des Gesellschaftszweckes massgebende Bedeutung zukommt und die die oben unter 2 dargestellten positiven allgemeinen Merkmale erfüllt, soll dem Geschäftsführungsbegriff der Art. 718 III und 754 genügen. Dabei ist Seltenheit oder Häufigkeit der geschäftlichen Verrichtungen für die Feststellung ihrer Wichtigkeit irrelevant. Die Häufigkeit kann wohl ein Indiz für ihre Unwichtigkeit sein, die Seltenheit stellt jedenfalls keinen Beweis der Wichtigkeit dar.

Die Zusammenfassung aller dieser aufgezählten Merkmale gibt folgendes Bild: Die Geschäftsführung ist charakterisiert durch die Kompetenzen eigener Entschliessung, der Möglichkeit auf die Beschlüsse der Verwaltung einzuwirken und demzufolge auch durch eine wenigstens mittelbare Teilnahme an der obersten Geschäftsleitung und, soweit es sich um einzelne Zweige handelt, darüber hinaus noch durch den unmittelbaren Zusammenhang mit der Realisierung des Gesellschaftszweckes²³⁾. Daraus ergibt sich als Definition der Geschäftsführung:

²¹⁾ Diese Feststellung stützt sich auf die unten S. 50, N 23, zitierten Statuten und Reglemente.

²²⁾ So hat das Bundesgericht richtigerweise die Organqualität der Direktion bzw. die Verbandshaftung der AG. auf solche Tatbestände ausgedehnt, wo zweifellos nur ein einzelner Zweig der Geschäftsführung ausgeübt wurde (BGE 70 I 176, 72 II 65).

²³⁾ Soweit es sich um die Gesamtgeschäftsführung handelt, steht sie implicite in unmittelbarem Zusammenhang mit der Realisierung des Gesellschaftszweckes.

Die Geschäftsführung im Sinne der Art. 718 III und 754 ist jene Tätigkeit, die sowohl Kompetenzen eigener Entschliessung als auch die Einwirkungsmöglichkeit auf Beschlüsse der Verwaltung umfasst und, soweit es sich um einzelne Zweige der Gesamtgeschäftsführung handelt, darüber hinaus noch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Realisierung des Gesellschaftszweckes steht ²⁴⁾.

²⁴⁾ Vgl. Hartmann R. S. 69: «Unter Geschäftsführung haben wir die täglich wiederkehrende, reguläre interne Betriebsführung zu verstehen». Diese Definition der Geschäftsführung scheint mir nach zwei Seiten zu eng: einmal braucht die Geschäftsführung nicht nur die interne Betriebsführung zu umfassen, dann ist es nicht notwendig, dass diese Betriebsführung ausnahmslos täglich wiederkehrt und regulär ist. Aus der Definition Hartmann's ist m. E. nicht viel zu gewinnen, denn sie erklärt im wesentlichen den Begriff «Geschäftsführung» einfach mit «Betriebsführung».

Dazu auch Steinbrüchel (S. 51 ff.), der versucht den «Schnittpunkt», der die Reihe der Funktionäre «in die Kategorie jener, die den Verband ohne Möglichkeit eines Befreiungsbeweises verpflichten (ZGB 55 II), und in die andere Kategorie derjenigen Funktionäre, die den Verband nur bedingt verpflichten (CR 55)» mit Hilfe des Begriffes «Chef» zu bestimmen: «Ausser den notwendigen Organen und ihren Gliedern ist Organ des Verbandes, wer im Verbandsbetriebe Chefstellung bekleidet oder wer im Innern oder nach Aussen Cheffunktionen ausübt» (S. 79). «Chef im Innern des Verbandsbetriebes ist die gegenüber den untern Funktionären (den Hilfspersonen) für ein bestimmtes Ressort oberste zuständige Person» (S. 81). Diese Feststellung führt zur bizarren Konsequenz, dass z. B. der Hauswart einer Grossbank, der seinerseits «Chef» einer Putzfrau ist, als Organ der Bankgesellschaft angesehen werden muss. «Wer in seiner Eigenschaft als Chef im Innern des Verbandsbetriebes nach aussen als Chef auftritt, oder wem im Verkehr mit Dritten vom Verbands Chefstellung eingeräumt ist, der verpflichtet den Verband durch den «Abschluss von Rechtsgeschäften und durch sein sonstiges Verhalten» (ZGB 55 II). (S. 85) Der Begriff «Chef» erweckt die Vorstellung eines Subordinationsverhältnisses. Im Verkehr mit Dritten nimmt jedoch sogar ein Generaldirektor keine Chefstellung ein; er ist dem Dritten gleichgeordnet. Der Begriff «Chef» scheint mir in diesem Zusammenhange verfehlt.

§ 4. Die vertraglichen Beziehungen zwischen AG und Direktor.

I. BESTELLUNG UND ENTHEBUNG.

1. Die rechtliche Natur der Bestellung.

Bestellung und Vertragsschluss sind miteinander untrennbar verbunden¹⁾. Auf der einen Seite liegt die durch Gesamttakt des Bestellungsorganes zustandegekommene Offerte bzw. das Akzept, auf der andern Seite die Annahmehbereitschaft des zukünftigen Direktors vor. Die Bestellung erfolgt somit durch Vertragsschluss²⁾.

2. Erfordernisse in der Person des Direktors.

Für eine rechtsgültige Bestellung werden an die Person des Direktors verschiedene Anforderungen gestellt. Diese Anforderungen sind:

¹⁾ Vgl. Egger zu Art. 69 ZGB: Wieland II, (S. 123; Meyer, S. 34; Kolb, S. 7; Forrer, S. 46.

²⁾ In der deutschen Doktrin gehen die Meinungen darüber stark auseinander:

- a) Die Bestellung ist ein rein körperschaftsrechtlicher Akt. Unter dem Anstellungsvertrag ist der die Grundlage der Bestellung bildende schuldrechtliche Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem einzelnen Vorstandsmitglied zu verstehen. Die Bestellung ist ein Bestandteil der Körperschaftsbildung, die Anstellung das Mittel für die Bestellung. So Schlegelberger-Quassowski N 2 zu § 75, Godin-Wilhelmi N 1 zu § 75, Gadow-Heinichen N 1 zu § 75; Müller-Erbach, S. 326; Molitor, S. 53; Feine, S. 470; Horowitz: Das Recht der GV., S. 9; Ring-Schachian, S. 175; Kronstein H. im Zentralblatt für Handelsrecht 1932, S. 127; Fischer, S. 216; Lehmann, S. 242.
- b) Die Meinung, dass die Bestellung durch die Anstellung erfolgt, vertreten: Brodmann N 6 zu § 231; Wieland, S. 124.
- c) Kein Unterschied zwischen Bestellung und Anstellung macht die Abhandlung von Eckartsberg K. in der Zeitschrift für gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, Heft 17, Berlin 1932.

Der Unterscheidung zwischen Bestellung und Anstellung entspricht die Doppelstellung der Direktion, bzw. des Vorstandes zur Gesellschaft, d. h. das individual- u. sozialrechtliche Verhältnis. Unter individualrechtlichem Verhältnis sind die dienstvertraglichen Beziehungen zur Gesellschaft, unter sozialrechtlichem Verhältnis die Organstellung innerhalb der juristischen Person zu verstehen.

a) Gesetzliche.

Darunter fallen:

aa) Die Handlungsfähigkeit.

Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer mündig und urteilsfähig ist (Art. 13 ZGB).

bb) Die Urteilsfähigkeit.

Wer nicht urteilsfähig ist, vermag unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtlichen Wirkungen herbeizuführen (Art. 18 ZGB). Der Begriff der Urteilsfähigkeit ist relativ, d. h. er wird nach dem in Frage kommenden Tätigkeitsgebiet bzw. konkreten Handlungen bestimmt. Dabei ist nicht die Vernünftigkeit der Handlung selbst — welche aber als Indiz herangezogen werden kann — entscheidend, auch nicht die gefühlsbedingte Verminderung der Fähigkeit, nach seiner Einsicht zu handeln, sondern allein die psychologische, objektiv als solche zu erkennende Funktionsstörung der Urteilskraft. Die Urteilsfähigkeit wird präsumiert. Wenn daher eine Gesellschaft eine bestimmte Handlung des Direktors, durch sie zu Schaden gekommen ist, mit der Begründung der Urteilsunfähigkeit ihres Organes anfecht, trägt sie die Beweislast. Die Entscheidung wird vom Tatbestand des konkreten Falles vorwiegend abhängen. Die Präponderanz kommt hier der Frage zu, ob eine Handlung, in bezug auf die die Urteilsfähigkeit abzulehnen ist, noch als Organhandlung gelten kann, m. a. W., ob die juristische Person dafür haftbar gemacht werden kann. Weil die juristische Person nur durch das Organ handlungsfähig ist, muss ihr die Urteilsunfähigkeit eines Organträgers zugerechnet werden. Jedoch kann der Richter gemäss Art. 54 auch eine nicht urteilsfähige Person, die Schaden verursacht hat, zu teilweisem oder vollständigem Ersatz verurteilen. Das Mass der Haftung der juristischen Person geht nicht weiter als diejenige des Organträgers selbst. Demzufolge ist eine juristische Person, die sich eines urteilsunfähigen Organes bedient, in bezug auf dessen Handlungen selbst nicht handlungsfähig und kann auch nicht für dessen unerlaubte Handlungen haftbar gemacht werden, es sei denn im Rahmen von Art. 54³⁾.

cc) Mündigkeit.

Die Frage ist hier, ob nach Art. 19 ZGB ein handlungsunfähiger Organträger sich als Organ, insbesondere als Direktor einer Gesellschaft betätigen kann⁴⁾. Bestellt die AG. einen urteilsfähigen Unmündigen oder Entmündigten zum Organ, so hat der Vormund seine Einwilligung bzw. seine Genehmigung zum Vertrag mit der Gesellschaft zu geben. Diese kann unter Umständen eine generelle Ermächtigung

³⁾ Vgl. Egger N 6 zu Art. 16.

⁴⁾ Vgl. Kolb, S. 24, Wieland I, S. 108.

zum Abschluss aller aus dem Vertrag resultierenden Rechtsgeschäfte darstellen⁵⁾. Hat der Vormund die Zustimmung nur zum Vertrag mit der Gesellschaft gegeben, kann eine Bestellung, die nicht zu rechtsgeschäftlichem Handeln befähigt, nicht darum ungültig sein, weil die Fähigkeit zum Abschluss von Rechtsgeschäften fehlt, denn die Organstellung erschöpft sich keineswegs im rechtsgeschäftlichen Handeln⁶⁾. Die Handlungsfähigkeit ist dem Bevormundeten zum Schutze gegen sich selbst genommen worden. Es kann daher irgend ein Dritter diesen für sich zum Vertreter oder Organ bestimmen, mit dem Willen durch seine Handlungen verpflichtet zu werden⁷⁾.

dd) Die natürliche Person.

Art. 707 III bestimmt: Ist an der Gesellschaft eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft beteiligt, so ist sie als solche nicht als Mitglied der Verwaltung wählbar; dagegen können an ihrer Stelle die Vertreter gewählt werden⁸⁾. In bezug auf die Verwaltung hat somit diese Frage im schweizerischen Recht seine eindeutige Lösung gefunden⁹⁾. Dagegen fragt es sich nach wie vor, ob die Wahl einer juristischen Person in die Direktion zulässig ist. Die Argumente¹⁰⁾, die gegen die Wahl der juristischen Person in die Verwaltung im Schrifttum angeführt wurden, sind wenig stichhaltig. Bei der Entscheidung der Frage, ob Art. 707 III per analogiam oder nach dem Argumentum a contrario in bezug auf die Direktion auszulegen und insofern die Bestellung einer juristischen Person als Mitglied der Direktion zulässig sei oder nicht, ist daher nicht so sehr auf die genannten Argumente, als vielmehr auf die Auswirkung des Verbotes von Art. 707 III in der Praxis abzustellen.

Obwohl nach Art. 707 III eine juristische Person nicht in die Verwaltung wählbar ist, sondern nur ihre Vertreter, so wird doch prak-

⁵⁾ Vgl. Art. 412 ZGB u. Kolb, S. 26.

⁶⁾ Vgl. Molitor, S. 53.

⁷⁾ Die Bestellung eines beschränkt Handlungsunfähigen zum Mitglied des VR. wurde durch das eidgen. Handelsregisteramt als zulässig erklärt; vgl. SJZ. 31, S. 63; Schw. AG. II, S. 139; Siegmund, S. 142, 155, 169; ferner Egger N 19 zu Art. 19 ZGB; v. Thur I, S. 314.

Fürs deutsche Recht vgl. Schlegelberger-Quassowski N 4 zu § 75; Brodmann N 4 zu § 231; Lehmann, S. 355; die volle Geschäftsfähigkeit verlangen. Für beschränkte Geschäftsfähigkeit sind: Fischer, S. 215; Godin-Wilhelmi N 5 zu § 75.

⁸⁾ Vor der Revision bestand keine gesetzliche Lösung der Frage. Im Schrifttum beantworteten die Frage positiv: Schäfer, S. 138; negativ: Egger N 8 zu Art. 53 ZGB, Bachmann N 3 zu Art. 649 aOR, Curti, S. 110; ebenso das Bundesgericht in BGE 58 I 379.

⁹⁾ Vgl. Wieland II, S. 154, Anm. 2, StenBull. StR. 1931, S. 562.

¹⁰⁾ Die Stellung eines Mitgliedes der Verwaltung sei ein Vertrauensposten, bei dem es auf das «Ethische in der Person» ankomme, weshalb die ethisch absolut farblose juristische Person von der Bestellung zu einem solchen ausgeschlossen sei. So Lehmann, S. 238. Dazu Fischer, S. 214, Brodmann, Anm. 36 zu § 182, Schäfer, S. 145, Wieland II, S. 121.

tisch der Vertreter von seiner Gesellschaft bestimmt und die Wahl, wenn nicht durch Akklamation, so doch ohne Opposition vorgenommen. Im weiteren sollen nach Art. 708 IV die Statuten bei Vorliegen von mehreren Aktionärgruppen jeder Gruppe wenigstens die Wahl eines Vertreters in die Verwaltung sichern¹¹⁾. Eine solche Aktionärgruppe kann von einer juristischen Person verkörpert werden. Das Recht auf einen Vertreter impliziert aber faktisch in sehr weitgehendem Masse das Recht auf die Bestimmung dieses Vertreters¹²⁾, denn durch das Requisite der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe wird die Auswahlmöglichkeit stark beschränkt.

Art. 707 III vermag seinem Zwecke, den Aktionären die Gewissheit zu geben, dass die Verwaltung von ihr genehmen Personen besetzt ist, nur halbwegs zu erfüllen. Wäre die juristische Person als solche wählbar, so könnte diese allerdings ein Organmitglied in die Verwaltung beordern, das bei der betreffenden Gesellschaft unerwünscht wäre. Das Verbot des Art. 707 III gibt den Aktionären immerhin eine Kontrollmöglichkeit in dem Sinne, als eine Wahl nur durch ihre Mitwirkung zustande kommen kann.

Da Art. 707 III, wie festgestellt, seinem Zwecke nur halbwegs zu genügen vermag und das Gesetz kein ausdrückliches Verbot enthält, so erscheint die Bestellung einer juristischen Person als Mitglied der Direktion als zulässig¹³⁾. Daraus ergeben sich verschiedene Konsequenzen: Der Gesellschaft verbleibt das Recht der Abberufung der

¹¹⁾ Vgl. v. Steiger: Der sogenannte VR.-Proporz in der Schw. AG. 11, S. 193.

¹²⁾ Vgl. Wieland II, S. 154, Anm. 2.

¹³⁾ Eine ähnliche Situation wie das schweizerische bietet das französische Recht (vgl. unten S. 86). Art. 12 des Gesetzes von 1943 verlangt, dass der Präsident des «conseil d'administration» eine natürliche Person sei. Dagegen schweigt sich das Gesetz in bezug auf den «directeur général» diesbezüglich aus. Barbry (S. 179) bemerkt hierzu: «En l'absence de toute interdiction formelle sur ce point, une personne morale pourrait être directeur général. Il faut convenir pourtant que cette solution n'entre pas, à coup sûr, dans les vues du législateur. Il est vraisemblable, au surplus, que cette hypothèse se rencontrera rarement.» So auch Gain et Delaisi n° 373, Houpin im Journal des Sociétés 1901, S. 385, Pic n° 1116.

So wie Barbry fürs französische Recht ausführt, dürfte die Zulässigkeit der Bestellung einer juristischen Person als Mitglied der Direktion auch im schweizerischen Recht eine mehr theoretische Angelegenheit bleiben, denn einer juristischen Person stehen auf Grund ihres Aktienbesitzes für die Wahrung ihrer Interessen im allgemeinen bessere Mittel zur Verfügung.

Vgl. dazu die Regelung im lichtensteinischen Recht. Art. 111 I ZGB von Lichtenstein führt aus:

«Als Mitglied eines Organes können sowohl natürliche Personen als auch Verbandspersonen und Firmen bestellt werden.» Art. 180: «Jede Verbandsperson muss eine Verwaltung (Vorstand, Geschäftsführer und dergleichen) haben, die, soweit es nicht anders bestimmt ist, aus einer oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen oder Firmen bestehen kann.»

Fürs deutsche Recht vgl.: Fischer, S. 214; Lehmann, S. 349; Staub N 10 zu § 231; im Aktiengesetz v. 30. Jan. 1937 wurde in § 75 ausdrücklich bestimmt: «Eine juristische Person kann nicht zum Vorstandsmitglied bestellt werden.»

juristischen Person als solche. Für die Abberufung ihres Repräsentanten hingegen ist diese zuständig. Die Abberufung darf aber weder gegen Treu und Glauben noch zur Unzeit erfolgen. Die juristische Person soll der AG., den Aktionären und den Gläubigern gegenüber für ihren Abgeordneten haften und zwar in jedem Falle nach Art. 55 ZGB. Ausserdem ist sie dafür verantwortlich, dass bei einem stipulierten Konkurrenzverbot dieses durch ihren abgeordneten Vertreter auch tatsächlich befolgt wird. Dies kann nur dadurch geschehen, will sie sich vor Schaden schützen, dass auch im Vertrag zwischen gewählter Gesellschaft und ihrem Vertreter das entsprechende Konkurrenzverbot aufgenommen wird.

b) Statutarische.

Die einzelnen Gesellschaften stellen sehr oft noch weitere Anforderungen an die Person des Direktors. So können die Statuten oder auch die Reglemente, z. B. Nationalitätsvorschriften, verwandtschaftliche Inkompatibilitäten, Vorschriften über Pflichtaktien¹⁴⁾ als Kautions- oder zur Intensivierung des Interesses zufolge eigener Beteiligung enthalten. Nicht selten ist auch die Bestimmung anzutreffen, wonach Mitglieder der Direktion von der Wahl in die Verwaltung ausgeschlossen sind, also umgekehrt Mitglieder der Verwaltung nicht zu Direktoren ernannt werden können.

Verletzt die Bestellung ein statutarisches Erfordernis, so sind verschiedene Sanktionen denkbar: Nichtigkeit der Bestellung lässt sich kaum annehmen. In der Meinung, dass die Bestellung durch Vertragsabschluss erfolgt, würde dadurch das auf das Zustandekommen des Vertrages gerichtete Interesse des abschliessenden Direktors nicht genügend berücksichtigt. Aber auch eine Anfechtung des Bestellungsbeschlusses kommt nicht mehr in Frage, weil der Beschluss durch den Vertragsabschluss aus seiner interngesellschaftlichen Sphäre herausgetreten ist und dadurch Drittinteressen berührt. Der Vertrag kann daher nur entweder nach Massgabe des Art. 726 oder nach den gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsbedingungen gelöst werden.

Sofern es im Bereiche der Möglichkeit liegt, kann der Direktor durch Anpassung an die statutarischen Erfordernisse der Bestellung die Rechtswidrigkeit nehmen.

Für den Schaden aus der Verletzung der korporativen Vorschriften haftet das Bestellungsorgan gemäss Art. 754¹⁵⁾.

¹⁴⁾ Vgl. Wolf in SJZ. 27, S. 241.

¹⁵⁾ Einen interessanten Versuch, öffentlich-rechtliche Inkompatibilitätsvorschriften in bezug auf die Stellung eines Direktors anzuregen, bildet eine im grossen Rat des Kt. Graubündens von sozial-demokratischer Seite eingebrachte Motion. Darin wird der kleine Rat eingeladen, die Frage zu prüfen, ob und in welcher Weise das passive Wahlrecht für den grossen Rat und die Ausübung des Grossrats-Mandates einzuschränken sei: a) für Verwaltungsräte, Direktoren, Geschäftsleiter... etc. Vgl. Schw. AG. 4, S. 166.

3. Bestellungsorgan.

Die Statuten sehen in den weitaus meisten Fällen als Bestellungsorgan der Direktion die Verwaltung vor¹⁶⁾. Denkbar ist auch eine direkte Bestellung durch die GV., was aber, insbesondere bei grössern Gesellschaften, äusserst unpraktisch wäre¹⁷⁾. Erfolgt die Bestellung dennoch durch die GV.¹⁸⁾, so ist diese Tatsache geeignet, die Stellung der Direktion gegenüber der Verwaltung erheblich zu festigen, denn gemäss Art. 726 kann die Verwaltung einen nicht von ihr bestellten Direktor nicht mehr abberufen, sondern nur noch in den Funktionen einstellen. Die Zuständigerklärung der Verwaltung zur Bestellung der Direktion wird meistens in ausdrücklicher Form erfolgen, wie z. B.: «Zur unmittelbaren Geschäftsführung wählt der Verwaltungsrat eine Direktion», oder «Der Verwaltungsrat überträgt die oberste Geschäftsführung der Gesellschaft einer aus mehreren Mitgliedern bestehenden Direktion». Treffen die Statuten keine diesbezügliche Entscheidung, so ist unter Voraussetzung einer statutarischen Delegationsermächtigung die Verwaltung gestützt auf Art. 721 II für die Bestellung zuständig.

4. Ernennung durch Dritte.

Die Ernennung von Mitgliedern der Verwaltungsorgane der AG. durch Dritte stellt einen Eingriff in die Autonomie der Gesellschaft dar und ist deshalb nur zulässig, sofern sie in den Statuten vorgesehen ist, und auch dies nur, soweit nicht die Wahl kraft zwingenden Rechts der GV. vorbehalten ist, wie in bezug auf die Verwaltung (Art. 708)¹⁹⁾. Bei Unternehmungen, an denen Körperschaften des öffentlichen Rechts, wie Bund, Kanton, Bezirk oder Gemeinde, ein öffentliches Interesse besitzen, sowie bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen, an denen eine Körperschaft des öffentlichen Rechts als Aktionär beteiligt ist, ist die Regelung gemäss Art. 762 massgebend. Die Art. 708 und 762 stehen somit einer statutarischen Einräumung des Rechtes auf Ernennung von Direktoren nicht entgegen. Es ist aber immerhin die wichtige Einschränkung zu machen, dass das von einem Dritten

Im französischen Recht sind folgende Berufe unvereinbar mit der Stellung eines administrateur oder directeur général: notaires, avocats inscrits à un Barreau, commissaires aux comptes, militaires ou fonctionnaires appartenant à l'Armée, agents du Ministère des Affaires Etrangères. Vgl. dazu Jurisclasseur, Tome 6 bis, fas. 133, n° 68.

16) Vgl. § 75 des deutschen Aktiengesetzes von 1937: Der Vorstand wird durch den Aufsichtsrat bestellt.

17) Vgl. Wieland II, S. 123: Vorstandsmitglieder, die zugleich Aktionäre sind, können nicht nur bei der Wahl, sondern auch bei der Festsetzung der Vertragsbestimmungen mitstimmen.

18) Ist die GV. Bestellungsorgan, so hat die Verwaltung selbstverständlich nicht mehr für die diligentia in eligendo einzustehen.

19) Vgl. Fischer, S. 214.

ernannte Direktionsmitglied von der Gesellschaft abhängig bleiben muss²⁰⁾).

Ein von der Ernennung durch Dritte zu unterscheidendes Bestellungsverfahren ist die mit Aktionären als Einzelpersonen von einem Dritten getroffene Vereinbarung, dem bezeichneten Vertrauensmann die Stimme zu geben²¹⁾.

5. Die Abberufung und die Einstellung. in den Funktionen.

a) Die Abberufung.

Für die Abberufung eines Direktors ist zuständig:

Die Verwaltung, sofern sie den Direktor bestellt hat (Art. 726).

Die GV., sofern die Bestellung von ihr vorgenommen wurde (Art. 705).

Die GV. kann ihren Abberufungswillen gegenüber einem Direktor, der nicht von ihr bestellt wurde, in Form einer rechtmässigen Weisung an die Verwaltung geltend machen. Daneben können die Statuten der GV. ein direktes Abberufungsrecht einräumen²²⁾. Folgende Frage bedarf noch der Abklärung: Wer ist für die Abberufung eines Direktors, der durch Dritte ernannt wurde, zuständig? Die GV. hat bei der Festsetzung der Statuten dem Dritten das Recht auf Ernennung eines Direktors zuerkannt (vgl. oben S. 31). Dieses Recht kann sie dem Dritten durch eine Statutenänderung wieder nehmen. Herrin der Wahl des Direktors, wenn auch nur mittelbar, bleibt die GV. Der von Dritten

²⁰⁾ Vgl. Molitor, S. 56, Bondi, S. 283, Fischer, S. 214: Ein Aussenstehender (gemeint ist ein Dritter, dem das Ernennungsrecht zusteht) kann weder die Befugnis besitzen, den Vorstandsmitgliedern für die Geschäftsführung bindende Weisungen zu erteilen, noch die Befugnis, Vorstandsmitglieder aus dem Amte zu entheben.

²¹⁾ Wieland (II S. 159) gibt dem Dritten, sofern die Abberufung gegen Treu und Glauben erfolgt, eine Klage auf Aufhebung.

Vgl. auch § 75 des deutschen Aktiengesetzes: Der Vorstand wird durch den Aufsichtsrat bestellt. § 76 bestimmt ausnahmsweise: Soweit die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Vorstandsmitglieder fehlen, kann sie in dringenden Fällen das Gericht auf Antrag eines Beteiligten für die Zeit bis zur Hebung des Mangels bestellen.

Eine entsprechende Situation wie im schweizerischen Recht lag im deutschen Recht vor Inkrafttreten des Aktiengesetzes von 1937 vor. Unter den Kommentatoren bestand die Meinung, dass die Statuten die Bestellung des Vorstandes Dritten übertragen können. Vgl. Staub N 23 zu § 182, N 14 zu § 231, Fischer, S. 213, dagegen Horowitz, wenigstens in bezug auf den VR.: «Weil der VR. ein Gesellschaftsorgan ist, können seine Mitglieder nur von einer Stelle innerhalb der Gesellschaft bestellt werden.»

²²⁾ Vgl. Ring-Schachian, S. 182, der die konkurrierende Zuständigkeit der GV. hinsichtlich der Abberufung des Vorstandes verneint. M. E. stellt sich diese Frage praktisch gar nicht.

ernannte Direktor ist daher, wenigstens indirekt, von der GV. bestellt. Insofern ist diese nach Art. 705 für seine Abberufung zuständig.

Die Möglichkeit der jederzeitigen Abberufung ist unverzichtbar und darf nicht durch vertragliche Abmachungen wie Konventionalstrafen erschwert werden²³⁾.

Die Abberufung ist eine empfangs-, aber nicht annahmebedürftige Erklärung.

Zum Unterschied von der Regelung des Rücktrittes aus dem Dienstvertrag gemäss Art. 352 ist die Abberufung nicht abhängig vom Vorliegen wichtiger Gründe²⁴⁾. Durch die Abberufung wird der Vertrag mit sofortiger Wirkung gelöst²⁵⁾. Deshalb stehen dem abberufenen Direktor die verschiedenen Möglichkeiten der Art. 332 und 352 nicht mehr zur Verfügung. So hat er keinen Lohnanspruch mehr nach Art. 332, sondern nur einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm aus dem Hinfall des Vertrages entstanden ist. Die Natur des dahingefallenen Vertragsverhältnisses bleibt jedoch für die Bemessung des in Art. 726 III vorgesehenen Entschädigungsanspruches von Bedeutung²⁶⁾. Kein Entschädigungsanspruch entsteht, wenn nach den Regeln des Dienstvertrages (Art. 352/353) ohne Schadenersatz vom Vertrag aus wichtigen Gründen hätte zurückgetreten werden können. Die wichtigen Gründe sind vom Abberufenden zu beweisen.

b) Die Einstellung in den Funktionen.

Von der Abberufung ist die Einstellung in den Funktionen zu unterscheiden. Nach Art. 726 II können die von der GV. bestellten Bevollmächtigten und Beauftragten von der Verwaltung jederzeit in ihren Funktionen eingestellt werden, unter sofortiger Einberufung einer GV. Da ein von Dritten ernannter Direktor als indirekt von der GV. bestellt gelten kann, so ist die Verwaltung berechtigt, auch einen solchen Direktor in seinen Funktionen einzustellen. Die Einstellung

²³⁾ Vgl. Wieland II, S. 125, Godin-Wilhelmi N 7 zu § 75.

²⁴⁾ Vgl. BGE 25 II 346; Godin-Wilhelmi N 7 zu § 75, Cosack, S. 83.

²⁵⁾ So auch Wolfers, S. 85; a. M. Wieland II, S. 124: wenn, wie Wieland sagt, die Abberufung als solche nicht die Aufhebung des Dienstvertragsverhältnisses, sondern nur die Erklärung der Gesellschaft, dass sie die Annahme der Dienste verweigere, bedeuten würde, so hätte die Gegenüberstellung von «Abberufung und Einstellung in den Funktionen» in Art. 726 keinen Sinn. Vgl. im weiteren BlZR. 42, n° 8: «Das hat (das freie Abberufungsrecht) zur Folge, dass der Kläger keinen Lohnanspruch nach Art. 332, sondern nur einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrages durch die Beklagte erheben kann.»

Fürs deutsche Recht vgl. Schlegelberger-Quassowski N 3 zu § 75: «Mit dem Widerruf kann, jedoch muss nicht gleichzeitig auch das Anstellungsverhältnis endigen». Dagegen Godin-Wilhelmi N 7 zu § 75: «Vielmehr ist die Abberufung immer für beide Teile auch ein wichtiger Grund, das Dienstverhältnis zu lösen, richtiger: sie löst dieses von selbst auf».

²⁶⁾ Vgl. BlZR. 42, n° 8.

berührt den Bestand des Vertrages nicht, sondern stellt nur die Erklärung der Gesellschaft dar, dass sie die Annahme der Dienste verweigere. Ist die Einstellung ungerechtfertigt, so kommt die Gesellschaft in Verzug und der Dienstpflichtige hat nach Art. 332 das Recht, den vereinbarten Lohn zu fordern, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Macht die Verwaltung von dem ihr durch Art. 726 II zuerkannten Recht der Einstellung in den Funktionen Gebrauch, so kann sie nicht eines vertragswidrigen Verhaltens bezichtigt werden. Der Dienstpflichtige kann daher nicht aus wichtigen Gründen sofort vom Vertrage zurücktreten und gemäss Art. 353 den vollen Schadenersatz beanspruchen.

6. Rücktritt des Direktors.

Der Direktor kann, sofern keine andere Regelung getroffen wurde, den Dienstvertrag nur bei Vorliegen des in Art. 352 umschriebenen Tatbestandes vorzeitig lösen. Vollen Schadenersatz hat ihm die Gesellschaft nur dann zu leisten, wenn die wichtigen Gründe in einem auf ihrer Seite liegenden vertragswidrigen Verhalten zu suchen sind²⁷⁾, andernfalls werden die vermögensrechtlichen Folgen des Rücktrittes vom Richter nach seinem Ermessen bestimmt, unter Würdigung der Umstände und des Ortsgebrauches (Art. 353). Da der Direktor unter Umständen innerhalb der Organisation der AG. eine Schlüsselstellung einnehmen kann, seine Kenntnisse infolge der hauptamtlichen Betätigung im Unternehmen von grosser Bedeutung sein können und die Gesellschaft ihn in der Folge nicht von heute auf morgen zu ersetzen vermag, kann sein sofortiger Rücktritt, insbesondere wenn er zur Unzeit erfolgt (vgl. Art. 404), einen grösseren Schaden verursachen. Deshalb müssen die wichtigen Gründe, wenn sie als solche anerkannt werden sollen, proportional zur Wichtigkeit der Stellung sein.

c) Das Anstellungsverhältnis wird normalerweise gemäss den im Dienstvertrag niedergelegten Abmachungen, oder soweit solche nicht vorhanden sind, nach den Regeln der Art. 345 ff. gelöst werden.

II. DER VERTRAG MIT DER GESELLSCHAFT INSBESONDERE.

Die vertraglichen Beziehungen zwischen Gesellschaft und Direktor werden in den meisten Fällen unter den Normen des Dienstvertrages stehen. Der Inhalt des Anstellungsvertrages kann in einer besonderen Urkunde enthalten sein, oder sich auf verschiedene Urkunden

²⁷⁾ Es ist zu berücksichtigen, dass Teile der Statuten und insbesondere der Reglements ihren Niederschlag im Dienstvertrag gefunden haben. Statut und Reglement können aber einseitig von der Gesellschaft abgeändert werden, ohne dass dem Direktor eine Klage auf Belassung der alten Bestimmungen gegeben wäre. Jedoch kann er, wenn ihm nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter den abgeänderten Bestimmungen nicht mehr zugemutet werden darf, den Vertrag aus wichtigen Gründen sofort auflösen. Eine Statutenänderung ist nie als vertragswidriges Verhal-

verteilen. Es ist auch möglich, dass ein Reglement einen Teil des Vertrages enthält. Dieser Teil unterliegt dann den Bestimmungen des zutreffenden Vertragstypus und ist insbesondere nicht mehr von der Gesellschaft einseitig abänderbar (vgl. oben S. 6).

Vorab ist festzuhalten, dass sich der Inhalt des Anstellungsverhältnisses nicht mit dem Umfang der Bestellung zu decken braucht. Diese Meinung liegt dem Art. 718 II zugrunde in bezug auf die mit Vertretungsmacht ausgestatteten Direktoren, denn die Vertretungsmacht ist gegenüber gutgläubigen Dritten unter Vorbehalt der zwei gesetzlichen Ausnahmen unbeschränkbar. Wird die Vertretungsbefugnis durch vertragliche Abmachungen dennoch eingeschränkt, so entsteht für den Direktor die schuldrechtliche Verpflichtung, seine rechtlichen Fähigkeiten nicht voll, sondern nur im festgesetzten Masse auszuüben. Gegenüber bösgläubigen Dritten²⁸⁾ decken sich aber Bestellung und Anstellung, ebenso im Verhältnis zu den übrigen Organen.

Bei der Festsetzung der Vertragsbedingungen hat die Verwaltung, wollen sich die einzelnen Mitglieder nicht der Verletzung der ihnen obliegenden Pflicht schuldig machen, darauf zu achten, dass diese gesetzes- und statutenkonform sind.

Entweder direkt im Vertrag oder in einem Reglement oder in den Statuten²⁹⁾ wird den Direktoren oft zur Pflicht gemacht, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wird, ihre Tätigkeit ausschliesslich der Gesellschaft zu widmen. Diese Inkompatibilitäten erfahren meistens eine Präzisierung sowohl im Sinne einer ausdrücklichen Kompetenzerklärung der Verwaltung zur Genehmigung von Ausnahmen als auch durch die Aufzählung bestimmter Aemter, z. B. Ehrenstellen, VR-Mandate anderer Gesellschaften, etc., deren Annahme untersagt ist. Eine weitere Beschränkung der Privatautonomie stellen Bestimmungen dar wie: Die Direktoren dürfen keine anderweitigen Geschäfte betreiben, weder für eigene noch für fremde Rechnung, alle Spekulationen für eigene Rechnung wie Eingehung von Bürgschaftsengagements sind ihnen untersagt. Bei der Frage der Zulässigkeit solcher Bestimmungen ist vor Augen zu halten, dass die Vertragsfreiheit besonders im Sinne von Abschlussfreiheit einen wesentlichen Teil der privaten persönlichen Freiheit bildet, und daher nach Massgabe des Art. 27 ZGB und Art. 20 zu beurteilen ist³⁰⁾. Während der Dauer des Dienstver-

ten zu qualifizieren, dagegen eine Aenderung der Reglemente, sofern aus dem Vertrag selbst oder aus den Umständen nicht eine entsprechende Vorbehaltsklausel zu entnehmen ist. Dies ist von Wichtigkeit für die Bemessung des Schadenersatzes, denn im Falle eines vertragswidrigen Verhaltens ist nach Art. 353 I voller Ersatz zu leisten.

²⁸⁾ Zur Frage ob der Grundbuchführer zu den Dritten gehört: vgl. Andermatt, S. 4.

²⁹⁾ Vgl. Kolb, S. 46.

³⁰⁾ Die Art. 356 ff. kommen hier nicht zur Anwendung, weil sie nur das Konkurrenzverbot nach Beendigung des Dienstverhältnisses regeln; vgl. Cosack, S. 82.

hältnisses ist das Konkurrenzverbot in viel weiterem Masse zulässig als nachher. Eine Beschränkung der Privatautonomie während des Dienstverhältnisses verstösst nur gegen Art. 27 ZGB, wenn sie eine übermässige ist, was bei den obgenannten Bestimmungen sicherlich nicht der Fall ist ³¹⁾).

Alle in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Arbeit für andere in abhängiger Stellung angestellten Personen werden als Arbeitnehmer bezeichnet ³²⁾. Vom Standpunkt des Arbeitsrechts aus erscheinen daher die Direktoren in ihren Beziehungen zur Gesellschaft als deren Arbeitnehmer ³³⁾. Ausschlaggebend ist dabei die Abhängigkeit vom Dienstherr, die bei einem Direktor auch mit relativ grossen Freiheiten als gegeben zu betrachten ist ³⁴⁾. Die Unterstellung des Dienstvertragverhältnisses, das an sich schon durch seine verschiedenen zwingenden Vorschriften ³⁵⁾ eine soziale Funktion erfüllt, unter den Arbeitsvertrag im Sinne des Arbeitsrechts, bewirkt, dass die Arbeitnehmervorschriften auch auf die Direktoren Anwendung finden. Jedoch ist bei jedem Anwendungsfall die besondere Stellung des Direktors zu berücksichtigen.

Als Beispiele für die Anwendung arbeitsrechtlicher Normen auf Mitglieder der Direktion seien erwähnt ³⁶⁾:

Das BG. betr. die Arbeit in den Fabriken vom 18. Juni 1914, sofern die AG. ein Gewerbe betreibt, das dem genannten Gesetze untersteht: Der eingehend gehaltene Art. 5 kann zur Konkretisierung der aus Art. 339 OR entstandenen vertraglichen Ansprüche auch bezüglich Direktoren herangezogen werden; die gemäss Art. 11-19 erlassene Fabrikordnung gilt auch für Direktoren; ebenso sind die Arbeitszeitbeschränkungen des Gesetzes anzuwenden.

Das BG. über die wöchentliche Ruhezeit vom 20. September 1931: Gewöhnlich werden aber den Direktoren die Ferien entweder im Reglement oder dann im Dienstvertrag eingeräumt. Vgl. auch das Feriengesetz von Basel-Stadt vom 18. Juni 1931.

Zu den in Art. 60 des BG. über die Kranken- und Unfallversicherungen vom 13. Juni 1911 genannten Angestellten gehören auch die Direktoren. (Vgl. dazu Art. 1 des BG. betr. die Ergänzung des BG. vom 13. Juni 1911 über die KUV. v. 18. 6. 15.)

³¹⁾ Vgl. Oser-Schönenberger N 8 zu Art. 356, Egger N 35 zu Art. 27 ZGB.

³²⁾ Vgl. Hueck, S. 33.

³³⁾ Vgl. Molitor, S. 64 u. die dort zitierte Literatur; über die im deutschen Recht noch strittige Arbeitnehmerstellung der Vorstandsmitglieder: Hueck, S. 46 f.: «Es kann nur von Fall zu Fall bestimmt werden, ob eine bestimmte Personengruppe wie die Vorstandsmitglieder zu den Arbeitnehmer zu rechnen sind». Hueck-Nipperdey, S. 62, 68.

³⁴⁾ Vgl. Oser-Schönenberger N 9 zu Art. 319-362.

³⁵⁾ Vgl. Schweingruber, S. 40.

³⁶⁾ Vgl. dazu die rechtsvergleichenden Notizen v. Goldschmidt, Das geltende und kommende Ferienrecht in der SJZ. 36, S. 62.

III. DIE KAUTION.

Während die Mitglieder der Verwaltung durch das Gesetz verpflichtet werden, eine durch die Statuten festgesetzte Anzahl von Aktien der Gesellschaft an deren Sitz zu hinterlegen (Art. 709 I), ist für die Direktoren keine Hinterlegungspflicht vorgesehen. Es steht deshalb im Belieben der Gesellschaft, ob sie von diesen überhaupt eine Kautions verlangen will, und wenn ja, so kann sie deren rechtliche Natur frei bestimmen. Es kommen daher sowohl Personal- wie auch Realkautions vor. Die letzteren finden ihre Festlegung im Sinne einer Gleichbehandlung aller Direktoren nicht so sehr im Dienstvertrag als vielmehr im Reglement. Vereinzelt mag die Realkautions kumulativ mit der Personalkautions auftreten.

Die Funktion der Kautions ist, wie die Benennung schon sagt, die Sicherung von Ansprüchen gegen den Kautionssteller (vgl. Art. 710 II). Wird aber die Kautions in Aktien der eigenen Gesellschaft verlangt, so tritt der Sicherungszweck neben der Intensivierung des Interesses am Wohlergehen der Gesellschaft zufolge eigener finanzieller Beteiligung stark in den Hintergrund. Ausserdem vermöchte die Kautions als Sicherung diesem Zwecke in Anbetracht der grossen Summen, die im Spiele stehen, nur in sehr unvollkommenem Masse zu genügen. Die nachfolgende Zusammenstellung zeigt dies denn deutlich:

Kautions des Direktors bezw. General-Direktors in Fr.			Höhe des Grundkapitals in Fr.
50	Aktien zu nom.	500 = 25.000	60 Mill.
30	» » »	500 = 15.000	60 »
20	» » »	500 = 10.000	60 »
20	» » »	250 = 5.000	18 »
2	» » »	7.500 = 15.000	36 »
50	» » »	100 = 5.000	8,8 »
2	» » »	5.000 = 10.000	10 »
10	» » »	1.000 = 10.000	12 »

§ 5. Das Entgelt.

Das vertragliche Grundverhältnis zwischen Direktor und AG. ist massgebend für die Wahl der Normen, die in bezug auf das Entgelt anzuwenden sind. In erster Linie sind allfällige vertragliche Abmachungen, subsidiär die Vorschriften des Dienstvertrages bzw. Auftrages und für die Tantiemen Art. 677 zu berücksichtigen¹⁾.

I. BEIM AUFTRAG.

Hier gilt Art. 394 III: Eine Vergütung an den Beauftragten ist zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist²⁾. Obwohl ein Mandatsverhältnis zwischen Direktor und Gesellschaft denkbar wäre, so wird ein solches in der Praxis doch kaum anzutreffen sein. Es erübrigt sich deshalb näher auf dieses Institut in unserem Zusammenhang einzutreten.

II. BEIM DIENSTVERTRAG.

Massgebend für die Höhe und Art des Lohnes ist die Vereinbarung und die Uebung³⁾. Die Uebung kann ergänzend oder auslegend zum Vertrag hinzutreten, z. B. in der Hotelbranche freie Station.

Das Entgelt kann nach der Bemessungsgrundlage eingeteilt werden in:

a) Feste Vergütung.

Das ist jener Zeitlohn⁴⁾, der schon im voraus fix bestimmt ist. Er ist weder vom Arbeitsresultat noch vom Geschäftsgang abhängig. Nur indirekt besteht die Verantwortlichkeit für die Erzielung eines Arbeitserfolges nach Art. 352, indem unter Umständen eine Minderleistung den Anlass für den Rücktritt aus wichtigen Gründen bilden kann⁵⁾.

¹⁾ Vgl. Cosack, S. 81.

²⁾ Vgl. Meyer, S. 81, Oser-Schönenberger N 16 zu Art. 394.

³⁾ Die in Art. 330 erwähnte Bestimmung der Entlohnung gemäss Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag ist bis heute für einen Direktor irrelevant und dürfte auch kaum je zur Anwendung kommen.

⁴⁾ Vgl. Oser-Schönenberger N 20 zu Art. 319.

⁵⁾ Vgl. Oser-Schönenberger N 21 zu Art. 319.

b) Provision.

Die Provision ist ähnlich wie die Gratifikation und die Tantième eine auf die Leistung des Dienstpflichtigen abstellende Modifikation des Zeitlohnes. Bei der Provision wird auf den Erfolg von Einzeloperationen abgestellt, z. B. auf den Umfang des Verkaufes beim Verkaufschef. In bezug auf die Kontrolle der Provisionsabrechnung wurde anfänglich die Anwendbarkeit von Art. 330 II verneint und nur die Editionsspflicht nach allgemeinen Grundsätzen in einem hängenden Prozessverfahren bejaht⁶⁾. Die Aufschlusspflicht wird oft in den Dienstvertrag aufgenommen.

c) Gratifikation.

Die Gratifikation ist ein zusätzliches Entgelt, das seinen Rechtsgrund in der Arbeitsleistung des Dienstpflichtigen hat. Auf die Gratifikation kommen daher nicht die Schenkungsregeln, sondern die Bestimmungen des Dienstvertrages zur Anwendung⁷⁾. Sie wird oft bei der Vollbringung einer besondern Leistung, z. B. einer Erfindung des technischen Direktors, oder bei Gelegenheit von Festtagen oder bei Gesellschafts- oder Dienstjubiläen ausbezahlt. Ob eine Gratifikation auszurichten ist, und deren Höhe und Form, bestimmt allein der Dienstherr. Bei der Beurteilung, ob die wiederholte Ausrichtung einer Gratifikation als stillschweigende Zusicherung aufgefasst werden kann, ist auf den konkreten Fall abzustellen⁸⁾. Eine Verpflichtung zur Ausrichtung einer Gratifikation besteht nur bei vertraglicher Abmachung. Höhe, Form und Fälligkeit bestimmen sich dann in erster Linie nach Vertrag und dessen Auslegung. Insofern bildet die Gratifikation einen Bestandteil des Lohnes.

d) Ersatz für Auslagen.

Sind feste Spesen vereinbart, so trägt der Direktor die Gefahr eines Mehrverbrauchs; Erspartes kommt ihm zugute. Werden Vertrauensspesen versprochen, so erwächst ihm daraus ein Anspruch auf Ersatz allfälliger Reisen und Repräsentationskosten, soweit sie sich in angemessenem Rahmen halten. Ausgaben für persönliche Vergnügungen und Erholungen sind im Zweifelsfall vom Direktor selbst zu tragen. Eine spezifische Rechnungstellung ist nicht üblich.

e) Die Tantième.

1. Im allgemeinen.

Die Tantième ist der vertraglich zugesicherte Anteil, der aus dem bilanzmässigen Reingewinn innerhalb einer bestimmten Zeitperiode,

⁶⁾ Vgl. StenBull. NR. 1920, S. 345, BGE 55 II 207, Oser-Schöneberger N 17 zu Art. 330: Bestehen nach Buchauszug und Vorlage der Belege über die provisionspflichtigen Geschäfte Zweifel an der Richtigkeit der Abrechnung, so ist Art. 330 II entsprechend anzuwenden.

⁷⁾ Vgl. Oser-Schönenberger N 18 zu Art. 330.

⁸⁾ Vgl. Oser-Schönenberger N 19 zu Art. 330 und die dort zitierte Literatur.

meist eines Geschäftsjahres, ausgerichtet wird⁹⁾. Insofern liegen Zeitlohn¹⁰⁾ und ein Anwendungsfall des partiarischen Rechtsgeschäftes vor. Die Tantième unterscheidet sich von einer gewöhnlichen Lohnforderung nur durch ihre Bemessungsgrundlage¹¹⁾. Die GV. hat gemäss Art. 698 II Ziff. 3 das unentziehbare Recht, über die Verteilung des Reingewinnes zu beschliessen, also insbesondere auch über die Ausrichtung von Tantièmen¹²⁾. Soll dem Direktor unabhängig davon eine Tantième zugesichert werden, so bedarf dies zu seiner Verbindlichkeit der Aufnahme in die Statuten (Analoge Anwendung von Art. 627, Ziff. 2). Tantièmen und Gratifikationen sind miteinander rechtlich wie wirtschaftlich identisch, wenn die Gratifikation auf Grund einer Vertragsabrede aus dem Reingewinn zu entrichten ist. Die Gratifikationen unterscheiden sich demnach im allgemeinen von den Tantièmen dadurch, dass sie nicht vom Reingewinn abhängig gemacht werden und gewöhnlich auch nicht vertraglich zugesichert sind. Für die AG. gilt in bezug auf die Tantièmen insbesondere Art. 677, wonach diese nur dem bilanzmässig ausgewiesenen Reingewinn entnommen werden dürfen und nur dann zulässig sind, wenn vom Reingewinn die vom Gesetz als Mindestdividende von 4% oder statutarisch vorgesehene höhere Dividende ausbezahlt und die Einlage in den gesetzlichen Reservefonds abgezogen ist¹³⁾. Der Kreis der «Mitglieder der Verwaltung» der Art. 677 ist extensiv auszulegen im Sinne einer Miteinbeziehung der Direktoren. Oft wird ein bestimmter Minimalbetrag der Tantième als Bestandteil des Lohnes garantiert. Liegt daher kein zu diesem Zweck verwendbarer Reingewinn mehr vor, so hat der zugesicherte Betrag dennoch ausbezahlt zu werden, stellt aber dann keine Tantième mehr dar¹⁴⁾.

2. Im Steuerrecht.

Die Tantième als spezielle Einkommenssteuer.

Die Tantièmesteuer kann als partielle Einkommenssteuer kumulativ neben die Gesamteinkommenssteuer treten (Art. 39 u. 47 WStB.). Bei der Veranlagung besteht die Möglichkeit, die AG. zur Bescheinigung der ausgerichteten Tantièmen anzuhalten (Art. 90 WStB.)¹⁵⁾.

⁹⁾ So Edelmann, S. 27, Hartmann W., S. 22, Meyer, S. 82, BGE 61 II 372.

¹⁰⁾ Vgl. Titze, S. 611.

¹¹⁾ So Oser-Schönenberger N 10 zu Art. 330.

¹²⁾ Ueber die Berechnung der Tantièmen: Edelmann, S. 32, Hartmann W., S. 92.

¹³⁾ Ueber die Rückforderung ungerechtfertigterweise ausbezahlter Tantièmen: Edelmann, S. 38, Botschaft, S. 38, BGE 34 II 514.

¹⁴⁾ Die Festsetzung der Höhe ist gewöhnlich ins Ermessen der GV. gestellt. Stellt aber die Tantième einen erheblichen Teil des Lohnes dar, so ist darauf angemessene Rücksicht zu nehmen. Dem Dienstpflichtigen ist eine Klage auf Korrektur des Verteilungsmodus zu geben, wenn derselbe offensichtlich eine Benachteiligung seines Tantièmeanspruches zum Ziele hat. Vgl. darüber Titze, S. 617.

¹⁵⁾ Vgl. Blumenstein: System des Steuerrechts, S. 88, Perret-Grossheintz N 6 zu Art. 39 WStB.

Wegen dieser doppelten Besteuerung auf seiten des Bezügers ist die Tantième als Entlohnungsform gegenüber den festen Bezügen benachteiligt¹⁶⁾. Dagegen wird sie der Leistungsfähigkeit des auf leitendem Posten sich befindenden Direktors in dem Sinne gerechter, als die gute Arbeit sich unter Umständen¹⁷⁾ in der Vergrößerung der Tantième auswirken kann. Art. 39 WStB. sorgt dafür, indem die Tantièmesteuer nur von «Organen der Geschäftsführung» erhoben wird, dass untergeordnete Angestellte, die auf die Tantième als wesentlichen Teil ihres Lohnes angewiesen sind, diese nicht zu entrichten haben. Dagegen ist die Tantièmesteuer nach Art. 39 u. 20 f. WStB. eine reine Objektsteuer, die auch dann geschuldet wird, wenn das reine Einkommen nach Abzug der in Art. 22 genannten Beträge den Mindestbetrag nach Art. 26 nicht erreicht¹⁸⁾.

Der Besteuerung auf Einkommen unterliegen nur die persönlichen Einkünfte des Steuerpflichtigen. Bezieht dieser demnach für eine Tätigkeit bei einer Gesellschaft für deren Rechnung, also nicht für sich, eine Entschädigung in Form einer Tantième, so darf diese bei Festsetzung seines persönlichen Einkommens nicht angerechnet werden¹⁹⁾.

Wie oben (S. 39) erwähnt, kann ein bestimmter Minimalbetrag der Tantième garantiert werden. Nach der bundesgerichtlichen Judikatur²⁰⁾ kommt der vertraglichen Garantierung eines bestimmten Minimums, solange als die Zulage mehr als das Minimum beträgt, blosser theoretischer Bedeutung zu und sie vermag die Sonderabgabepflicht nicht in Frage zu stellen. Folglich unterliegt der Minimalbetrag, wenn er nicht aus dem Reingewinn ausbezahlt werden kann, nicht der Sonderabgabepflicht, denn insofern stellt er keine Tantième mehr dar.

3. Der Begriff «Organe der Geschäftsführung in Art. 39 WStB.

Die in Art. 39 WStB. vorgenommene Umschreibung der sonderabgabepflichtigen Personen lehnt sich an die Begriffe des Zivilrechtes an²¹⁾. Der Begriff «Organ» bestimmt sich nach Art. 54/55 ZGB, derjenige der Geschäftsführung nach Art. 717. Mit der Einführung und

16) Vgl. Schw. AG. 11, S. 18: «Die Unvernunft der eidgen. Tantiemensteuer durch eine leitende Persönlichkeit der Steuerverwaltung beleuchtet», und die diesbezügliche Regelung im franz. Recht, unten S. 87.

17) Die Erzielung des Reingewinnes hängt nicht nur von der Art der Geschäftsführung ab, sondern ist auch stark konjunkturbedingt.

18) Vgl. Perret: Die eidgen. Krisenabgabe 1934, S. 38; Perret-Groscheintz N 3 zu Art. 39 des BRB. über die Erhebung einer Wehrsteuer.

19) Vgl. BGE 66 I 186.

20) Vgl. Archiv 6, S. 24.

21) Vgl. BGE 70 I 180: Ueber die rechtspolitischen Beweggründe für den Uebergang von der Regelung des Krisenabgabebeschlusses zum Art. 39 WStB. im Sinne der Beschränkung des Umfanges der subjektiven Steuerpflicht, vgl. BBl. 1940, S. 58.

Zusammensetzung der beiden Begriffe gelangte man wiederum zu einer Beschränkung des Umfanges der subjektiven Steuerpflicht, die nun aber, im Gegensatz zu Art. 55 des BRB. über die eidgen. Krisenabgabe vom 19. Januar 1934²²⁾, in der aktienrechtlichen Terminologie Anlehnung fand. Durch die Festlegung der Sonderabgabepflichtigen mit der Umschreibung «Organe der Geschäftsführung» bezweckte der Gesetzgeber insbesondere die Trennung der gewöhnlichen Angestellten von den Organträgern. Die Umschreibung stellt insofern eine Tautologie dar, als die Geschäftsführung im Sinne des Aktienrechtes sowieso Organqualität verleiht (vgl. S. 20 ff.). Jedes Mitglied der Direktion ist demnach als sonderabgabepflichtig zu betrachten.

III. DAS KONKURSPRIVILEG NACH ART. 219 SchKG.

1. Sachlicher Geltungsbereich.

Das Konkursprivileg erstreckt sich nur auf die Gegenleistung für Dienste, welche der Dienstpflichtige wirklich geleistet hat oder zu deren Leistung er mindestens zur Verfügung stehen musste, nicht dagegen auf Schadenersatzforderungen, die dem Dienstpflichtigen z. B. durch Nichteintritt der Konkursverwaltung in den Dienstvertrag erwachsen²³⁾. Nicht unter das Konkursprivileg fallen insbesondere auch die nach Art. 705 u. 726 vorbehaltenen Entschädigungsansprüche wegen Ausübung des Abberufungsrechtes²⁴⁾. Als Besoldung kann jede Form des vertraglich zugesicherten Entgeltes angesehen werden.

2. Personeller Geltungsbereich.

Bei einer AG. ist die juristische Person, das will heissen, der aus der Willenssumme der Aktionäre mittel- oder unmittelbar gebildete

²²⁾ Art. 55 des BRB. über die eidgen. Krisenabgabe bestimmte die Sonderabgabepflichtigen mit dem Begriff «leitendes Personal». Darunter fielen auch Hilfspersonen.

²³⁾ Vgl. BGE 48 III 161.

²⁴⁾ Vgl. Wolfers, S. 86, Jaeger N 12 zu Art. 219, BlZR. 15, n° 107.

Dazu SJZ. 16, S. 242 und Jaeger N 12 zu Art. 219 (Ergänzungsband zur Schuldbetreibungs- u. Konkurs-Praxis der Jahre 1915-1920): «Auch die Entschädigung, die wegen ungerechtfertigter Entlassung zu bezahlen ist, ist gleich dem Lohn selbst privilegiert.» Dazu ist zu bemerken, dass eine ungerechtfertigte Kündigung das Dienstverhältnis an sich nicht berührt (vgl. Oser-Schönenberger N 5 zu Art. 352). Daher hat der Dienstpflichtige für die Dauer der Kündigungszeit für die Leistung von Diensten grundsätzlich zur Verfügung zu stehen. Der Dienstherr kommt folglich mit der Annahme der Dienstleistung in Verzug. Für die Berechnung der privilegierten Entschädigung ist Art. 332 massgebend.

Die Art. 705 u. 726 berechtigen die GV. bzw. die Verwaltung die Direktion jederzeit abzurufen. Die Abberufung hat aber vertragslösende Wirkung (vgl. oben S. 32). Die vom Gesetz zugunsten des Abberufenen vorbehaltenen Entschädigungsansprüche sind daher nur Schadenersatzforderungen, für die nach bundesgerichtlicher Judikatur (BGE 48 III 161) die Privilegierung nicht gilt.

Oberwille, der Gegenkontrahent eines Dienstpflichtigen. Die beiden Kontrahenten vereinigen sich in dem Masse in einer Person, als es dem Dienstpflichtigen möglich ist, seinen Willen als Dienstherr zu Ausdruck zu bringen, was bis zur völligen Vereinigung, zum Kontrahieren mit sich selbst führen kann. Art. 219 V lit. b will grundsätzlich allen Dienstnehmern, die nicht schon unter lit. a oder c des genannten Art. fallen, das Lohnprivileg gewähren²⁵⁾. Als wesentliches Requisit erscheint daher die Eigenschaft als Dienstnehmer. Für die Beurteilung der Frage, ob die Lohnforderung des Direktors in der 1. Klasse zu kollozieren sei oder nicht, ist somit seine Stellung zur Gesellschaft von ausschlaggebender Bedeutung.

Konsequenterweise müsste man die Dienstnehmereigenschaft des Direktors verneinen, sofern er als Organ zu qualifizieren ist²⁶⁾, dies nicht zuletzt darum, weil einerseits das Gesellschaftskapital zu Ungunsten der Gläubiger für unerlaubte Handlungen ohne Möglichkeit eines Exceptionsbeweises haftet, anderseits aber, wiederum zu Ungunsten der Gläubiger, man bei der Lohnforderung nicht plötzlich auf das Individualverhältnis abstellen und die Dienstnehmereigenschaft betonen kann. Ein solches Vorgehen erscheint aber nicht als gerechtfertigt. Im Schadensfall kann ja die Gesellschaft auf den Direktor Regress nehmen (Art. 754) und seinen Lohnanspruch unter Vorbehalt von Art. 125, Ziffer 2 und Art. 340²⁷⁾ verrechnen. Die Organeigenschaft des Direktors, die sich in bezug auf die Haftung nur bejahen oder verneinen lässt, kann aber sehr wohl in Hinsicht auf die Privilegierung der Lohnforderung im Sinne einer tatsächlichen Identifizierung mit dem Dienstherrn abgestuft werden. Dies ermöglicht eine nur teilweise Kollozierung in der 1. Klasse²⁸⁾. Das Subordinationsverhältnis fällt dabei insoweit ins Gewicht, als es aktuellen Bestand hat²⁹⁾. Die oft reglementarisch verlangte Einstimmigkeit bei Direktionsbeschlüssen hat zur Folge, dass ein zustandegekommener Beschluss jedem Mitglied voll zugerechnet werden kann. Sind aber Majoritätsbeschlüsse zulässig, so wird dadurch ein Subordinationsverhältnis zwischen dem überstimmten Mitglied und dem übrigen Teil des Gremiums geschaffen.

Für die Untersuchung der Frage der Privilegierung bilden die von der Judikatur³⁰⁾ entwickelten Grundsätze ein wertvolles Hilfsmittel:

25) So Blumenstein Hdb. des SchKG., S. 684.

26) So auch E. Jaeger N 14 b zu § 61.

27) Vgl. Art. 28 II des Fabrikgesetzes.

28) In der Praxis ist bis heute keine nur teilweise Privilegierung zugelassen worden; entweder wurde sie bejaht oder abgelehnt.

29) In diesem Sinne auch BGE 52 III 147 Ew. 3.

30) Vgl. BIZR. 29, Nr. 98, 31, N° 185, 34, N° 82, SJZ. 24, S. 28, BGE 52 III 147. Dazu Jaeger (N 15 zu Art. 219), der die Direktoren nicht zu den durch das Konkursprivileg begünstigten Personen zählt. Dagegen Blumenstein: Hdb. des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes S. 684; im Sinne Blumenstein's erging auch das Urteil des bernischen Appellationshofes vom 3. Nov. 1922

1. Es kommt nicht auf die Titulierung an, es ist vielmehr auf die Verhältnisse des konkreten Falles abzustellen. Massgebend ist der Grad der Selbständigkeit, über den ein Direktor verfügt. In bezug auf Geschäfte, die in die Entscheidungskompetenz des Direktors fallen, ist seine Selbständigkeit zu bejahen. Die Selbständigkeit bildet die Voraussetzung für die Arbeitgeberqualität. Diese ist gegeben, wenn sich die Selbständigkeit auf wichtige Geschäfte bezieht, wie z. B. Verfügungsfreiheit über «die Mittel finanzieller und personeller Art» (vgl. Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 17. Febr. 1927 in SJZ. 24, S. 28). Als Indizien für die Arbeitgeberqualität können gelten: Grösse des eigenen Aktienbesitzes, evtl. Sitz in der Verwaltung, einzige geschäftsleitende Instanz, Grösse des Gehaltes.

2. Eintragung im Handelsregister als Direktor und Führung der Einzelunterschrift vermögen einem Direktor die Dienstnehmereigenschaft an sich noch nicht zu nehmen, sofern ihm nicht «der mindeste Einfluss auf die Geschäftsführung als solche, insbesondere auf Buchhaltung und Kasse zusteht und er nichts zu sagen hat in Hinsicht auf die Verwaltung des Geschäftes, dessen Art des Betriebes, dessen Organisation, dessen Finanzgebarung und Anstellung von Angestellten» (BIZR. 29, n° 98).

3. Die Höhe des Vermögens des Direktors sowie die Erfolgsaussichten bei einer energischen Reklamation des rückständigen Salärs spielen keine Rolle.

4. Betreibungen, die während einer Nachlassstundung angehoben werden, sind nichtig, soweit sie die in Art. 219 SchKG. in der ersten Klasse genannten Lohnforderungen übersteigen (Art. 297 SchKG. in Verbindung mit Art. 41 VMZ.)³¹⁾.

5. Die Frist, für welche Lohnforderungen mit dem Konkursprivileg ausgestattet sind, wird um die Dauer einer der Konkurseröffnung unmittelbar vorangehenden Nachlassstundung — nicht auch Notstundung — rückwärts verlängert, dagegen nicht um die Dauer des Konkurseröffnungsverfahrens. Der Fälligkeitstermin hat auf die Privilegierung keinen Einfluss³²⁾.

in Sachen *Rénold Kocher c. la Masse en faillite de la Manufacture d'horlogerie à Bévillard* (cit. in ZbJV. 59, S. 397), das den Direktor zu den Bureauangestellten zählte und ihm deshalb das Privileg gewährte. Im deutschen Recht ist es bestritten, ob das Vorstandsmitglied das Konkursvorrecht genieesse oder nicht. Vgl. dazu Molitor, S. 66 und die dort cit. Literatur; E. Jaeger N 146 zu § 61: er lehnt die Privilegierung aus rechtspolitischen Gründen ab, da es unbillig wäre, die für den Konkurs verantwortlichen Leiter auf Kosten der Gläubiger zu bevorzugen; Kronstein: Vorstandsbestellung u. Vorstandsanstellung im Zentralblatt f. Handelsrecht 1932, S. 127.

³¹⁾ Vgl. BIZR. 44, N° 192.

³²⁾ Vgl. BGE 49 III 255.

§ 6. Die Kompetenzen der Direktion.

I. IM ALLGEMEINEN.

Die Kompetenzen der Direktion bestimmen sich nach dem Anstellungsvertrag und nach der hierarchischen Stellung innerhalb der AG., welche im Statut oder Reglement umschrieben ist oder sich nach konkreten Anordnungen ergibt. Die Stellung eines Direktors als Organ und Geschäftsführer der AG. erschöpft sich nicht in den Normen über einen gewöhnlichen Dienstpflichtigen. Sie wird vielmehr durch die kollektiv-kapitalistische Struktur des Dienstherrn modifiziert.

II. FORMALE VORAUSSETZUNG FÜR DIE GELTENDMACHUNG EINER KOMPETENZ.

Die korporative Organisation einer Gesellschaft weist oft bestimmte Kompetenzen nicht dem einzelnen Direktor, sondern der Direktion als Kollegialorgan zu. Die Beschlussfassung innerhalb der Direktion bildet daher die Voraussetzung für die rechtmässige Ausübung einer solchen Kompetenz. Der Modus der Beschlussfassung kann verschieden geregelt sein:

a) Die einstimmige Beschlussfassung.

Eine solche wird öfters reglementarisch expressis verbis verlangt. Der Sinn einer solchen Bestimmung liegt im Gedanken, dass ein Direktor lediglich durch seine Stimmenthaltung einen Beschluss, mit dem er nicht einverstanden ist, zu verhindern vermag. Weiter kann so der Direktor im Schadensfall einer solidarischen Haftung entgehen, die, auch wenn er seine Meinungsverschiedenheit zu Protokoll erklärt hätte, unter Umständen trotzdem gegeben sein könnte (vgl. unten S. 76). Das Requisit der Einstimmigkeit erfüllt aber auch geschäftspolitische Zwecke. Ist eine bestimmte Angelegenheit von solch problematischer Natur, dass ein Mitglied der Direktion die Mitverantwortung nicht übernehmen will, so kann sich die Verwaltung auf diese Weise die Entscheidung sichern, denn regelmässig verleihen die gleichen Reglemente dem Umstande einer nicht zustandegekommenen Beschlussfassung Devolutiveffekt im Sinne eines Weiterzuges an die Verwaltung. Um aber diese nicht allzuhäufig mit solchen Geschäften, die ja grundsätzlich in die Kompetenzen der Direktion fallen, zu belasten, werden

Mittel vorgeschrieben, deren vorgängige Ergreifung evtl. doch zum Ziele führen können. So soll z. B. der Präsident der Direktion bzw. der General-Direktor unter Berücksichtigung der gefallen Voten versuchen, eine einheitliche Schlussnahme der Direktoren herbeizuführen. Gelingt dies nicht, so hat er den Entscheid nach eigenem Ermessen zu treffen. Falls einer oder mehrere Mitglieder der Direktion die Mitverantwortung für diesen Entscheid nicht übernehmen wollen, so soll dann die ganze Angelegenheit zur Entscheidung an die Verwaltung weitergezogen werden. Eine Milderung des Grundsatzes der Einstimmigkeit ist darin zu erblicken, dass gewisse Gesellschaften diese nicht schlechthin verlangen, sondern nur in bezug auf die zur Zeit anwesenden Mitglieder.

b) Eine Beschlussfassung nach dem Majoritätsprinzip.

Hier wird in der Hauptsache die Verantwortlichkeit derjenigen Direktions-Mitglieder zu untersuchen sein, welche die Minorität darstellt. (Vgl. unten S. 76.)

III. DIE SELBSTÄNDIGKEIT DER DIREKTION: DIE EIGENEN UND DIE FREMDEN ENTSCHLÜSSE.

Die Tätigkeit der Direktion ist eine selbständige, wenn sie auf eigenen Entschlüssen, eine unselbständige, wenn sie auf fremden Entschlüssen beruht. Das Gesetz hat ganz bestimmte Gebiete der Entschlussfassung der Direktion entzogen. Es betrifft dies:

1. die der GV. zustehenden Befugnisse, insbesondere die Gestaltung der korporativen Organisation;
2. die Verwaltung i. e. S.;
3. die Befugnisse der Kontrollstelle.

Hinsichtlich der genannten Gebiete ist daher eine Selbständigkeit zum vornherein nicht gegeben. Jedoch besteht im Bereiche der Geschäftsführung wohl die Möglichkeit eigener Entschlussfassung. Eigene Entschlussfassung und Selbständigkeit sind aber relative Begriffe. Es fragt sich daher in bezug auf was für Gegebenheiten die Tätigkeit der Direktoren eine unabhängige sein muss, um als selbständig gelten zu können. Bei der Bestimmung derselben wird der praktische Zweck einer solchen Unterscheidung wegleitend sein. Der Begriff der Selbständigkeit dient einmal zur Lokalisierung der Verantwortlichkeit und dann zur Bestimmung der Organqualität. Wenn im ersten Fall das Interesse der zur Verantwortlichkeitsklage aktiv-legitimierten Personen am Umfang der Selbständigkeit je nach der Finanzkraft der eingeklagten Personen verschieden sein mag, so ist im letztern Fall dasjenige der Gesellschaft dem der Dritten entgegengesetzt. Der Selbständigkeitsbegriff wird für die beiden Fälle nicht der gleiche sein. Da die Statuten in genereller Form gehalten sind, wird deren

Realisierung durch die Direktion immer eine zusätzliche eigene Entschlussfassung bedürfen. Demgegenüber können aber GV.-Beschlüsse, Reglemente und Weisungen konkret gefasst sein. Es fragt sich daher, welchen Individualisierungsgrad die genannten Richtlinien aufweisen müssen, damit ihr Vollzug keine Selbständigkeit mehr zulässt. Die Weisung an die Direktion kann so gefasst sein, dass der Weg bis zum Vollzug genau vorgeschrieben ist. Es ist aber auch möglich, dass zwei oder mehr Wege, deren Wahl in die Kompetenz der Direktion fällt, zur Erreichung des Zieles offen stehen. Insofern liegt eigene Entschliessung vor. Bei einem evtl. entstandenen Schaden ist daher zu untersuchen, ob die adäquate Verursachung im Bereich der Selbständigkeit liegt oder nicht. Dies ist Tatfrage. In bezug auf die Verantwortlichkeitsklagen ist die Selbständigkeit beim Bestehen der Möglichkeit der Wahl schon zwischen zwei Wegen als gegeben zu betrachten. Dagegen wird an die Selbständigkeit für die Bestimmung der Organqualität höhere Anforderungen gestellt. Der korporativen Organisation bleibt es vorbehalten, diese festzulegen, jedoch kann sie nicht beliebig weit eingeschränkt werden, da die Direktion sonst ihre Organqualität verliert und die einzelnen Direktionsmitglieder zu Hilfspersonen herabsinken (vgl. oben S. 20).

IV. DIREKTION MIT UND OHNE VERTRETUNGSMACHT.

Nach Art. 717 II lassen sich die beiden Funktionen der Geschäftsführung und der Vertretung sowohl kumulativ als auch einzel delegieren. Geschäftsführung und Vertretung sind insofern unabhängig voneinander. Wird nur die Geschäftsführung übertragen, so ist der Tätigkeitskreis des bedachten Organes ausschliesslich nach innen gerichtet. Es liegt Geschäftsführung nach innen vor¹⁾. Dadurch wird die Teilnahme an der eigentlichen Geschäftsleitung nicht ausgeschlossen. Dem Direktor kann trotzdem eine für die Gesellschaft wichtige Funktion zustehen, so z. B. als technischer Berater, als Finanzsachverständiger, als Leiter der Produktion. Die Geschäftsführungsbefugnis erfährt regelmässig hier Umschreibung und Festlegung durch die korporative Organisation. Auch ist sie in einzelne Zweige teilbar und kann daher sachlich unter mehrere Mitglieder desselben Organes aufgeteilt werden. Ebenso ist eine personelle Aufteilung möglich in dem Sinne, als bestimmte Befugnisse der Geschäftsführung mehreren Direktoren nur gemeinsam zustehen können. Die Vertretung der AG. hingegen erträgt keine sachliche Beschränkung, wohl aber eine personelle und räumliche. Die Ausgestaltung der Vertretungsmacht ist somit vom Willen der Gesellschaft in nur sehr beschränktem Masse abhängig, denn für Dritte ist der Eintrag im Handelsregister massgebend. Die Vertretung wird auch Geschäftsführung nach aussen genannt, bedingt aber in grösserem oder geringerem Masse die Geschäftsführung nach innen. Insofern ist diese in jener enthalten.

¹⁾ Vgl. Wieland II, §S. 127; Egger N 10 zu Art. 54/55.

Von der Vertretungsmacht ist die Vertretungsbefugnis zu unterscheiden. Diese bestimmt sich nach dem Anstellungsvertrag, Statut und Reglement. In den meisten praktisch vorkommenden Fällen deckt sich die Vertretungsmacht nicht mit der Vertretungsbefugnis. In der obligatorischen Verpflichtung, diese nicht zu überschreiten, liegt ein treuhänderischer Gedanke. (Vgl. oben S. 35)²⁾.

Die aktive Vertretung schliesst immer auch die passive Vertretung in sich, nicht aber umgekehrt³⁾. Passive Vertretung liegt vor, wenn empfangsbedürftige Erklärungen mit Wirkung für die vertretene Person entgegen genommen werden können⁴⁾. Jedes Mitglied des VR. wird, auch wenn ihm die aktive Vertretung fehlt, als passiv vertretungsberechtigt betrachtet⁵⁾. In bezug auf die Direktion hingegen ist nur dasjenige Mitglied zur passiven Vertretung berechtigt, dem die aktive zusteht. Eine andere Lösung wäre für die Gesellschaft bei der oft sehr komplizierten Organisation der Direktion kaum tragbar.

In bezug auf die Bösgläubigkeit einer juristischen Person spielt die Vertretungsmacht keine Rolle, denn die Bösgläubigkeit ist gegeben, sobald ein Organträger hinsichtlich des fraglichen Tatbestandes bösgläubig ist⁶⁾.

Die Frage, ob eine gerichtliche Zustellung an eine AG. nur dann gültig ist, wenn sie an eine vertretungsberechtigte Person erfolgt, ist nach kantonalem Prozessrecht zu entscheiden⁷⁾.

Art. 229 SchKG. findet auch auf die juristische Person Anwendung. Jedoch besteht eine Präsenzpflcht nur für diejenigen Direktoren, die vertretungsberechtigt sind⁸⁾.

IV. DIE VERTRETUNGSMACHT.

1. Art.

Die Vertretung kann sein: die gesetzliche gemäss Art. 718, die Prokura (Art. 458 f.) mit ihren Modifikationen und die Handlungsvollmacht (Art. 462).

2. Erteilung.

Die Erteilung erfolgt durch individualrechtlichen Verlehungsakt, insbesondere durch Eingehung des Vertrages⁹⁾.

²⁾ Ueber die Wirkungen interner Beschränkungen: Hess S. 107; Wieland I, S. 593.

³⁾ Vgl. Kolb, S. 59; BIZR. 31 N° 136, 41 N° 53.

⁴⁾ Vgl. v. Thur, S. 304.

⁵⁾ Vgl. Kolb S. 58.

⁶⁾ Vgl. Egger N 17 zu Art. 54/55; Reichel in SJZ. 16, S. 39; BIZR. 31, N° 136.

⁷⁾ Vgl. BIZR. 30, N° 159.

⁸⁾ Vgl. BIZR. 7, N° 156.

⁹⁾ Vgl. Springer, S. 38.

3. Wirkungen.

Die Wirkungen beginnen mit der rechtmässigen Erteilung. Die Eintragung ins Handelsregister ist blosse Ordnungsvorschrift¹⁰⁾.

4. Umfang.

a) Sachliche Beschränkbarkeit.

Der Umfang der gesetzlichen Vertretung¹¹⁾ nach Art. 718 I wird durch den Gesellschaftszweck im Sinne einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit der AG. festgelegt¹²⁾. Insofern ist die Vertretungsmacht sachlich unbeschränkt und unbeschränkbar. Art. 718 II berücksichtigt sowohl die Verkehrssicherheit als auch die Interessen der Gesellschaft, indem gegen bösgläubige Dritte die exceptio doli offen steht¹³⁾. Gegenüber der Prokura unterscheidet sie sich dadurch, dass in ihr die Kompetenzen zur Veräusserung und Belastung von Grundstücken auch ohne ausdrückliche Erteilung mitenthaltend ist. (Vgl. auch Art. 462: der Umfang der Vertretungsmacht des Generalhandlungsbevollmächtigten.)

Fehlendes Aktivbürgerrecht vermag die Vertretungsmacht, auch vor Gericht, nicht einzuschränken. Zivilprozessuale Bestimmungen, die bei gewillkürten Prozessvertretern den Besitz des Aktivbürgerrechts verlangen, finden auf die vertretungsberechtigten Direktoren keine Anwendung, da diese nicht gewillkürte Vertreter im Sinne des Prozessrechtes, sondern Organträger der Gesellschaft sind¹⁴⁾.

Ist auch die Vertretungsmacht in ihrem sachlichen Umfange gegenüber gutgläubigen Dritten vom Gesetz festgelegt, so wurde durch die Gerichtspraxis jedoch der Vorbehalt gemacht, dass das Kontrahieren der Stellvertreter mit sich selbst grundsätzlich unzulässig sei. Eine Ausnahme besteht nur in bezug auf solche Geschäfte, wo keine Gefahr der Uebervorteilung des Vertretenen durch den Vertreter besteht, also insbesondere da, wo das Rechtsgeschäft ausschliesslich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht¹⁵⁾.

Jedes vertretungsberechtigte Mitglied der Direktion ist ferner zur Geltendmachung von Schadenersatz und Genugtuungsansprüchen aus

¹⁰⁾ Vgl. Schucany N 1 zu Art. 718.

¹¹⁾ Vgl. v. Thur, S. 328.

¹²⁾ Vgl. die Ultra vires Theorie des englisch-amerikanischen Rechts: Gore-Brown, S. 429, Olendorf, S. 36, Rosendorf, S. 81, Hess, S. 85. Ueber den Gesellschaftszweck vgl. Hess S. 57, Siegwart N 32 zu Art. 626. Ueber den Unterschied von Gegenstand und Zweck des Unternehmens (Art. 626 Ziff. 2): Wieland II, S. 194, Anm. 17; Fischer, Bd. 3, Abt. I, S. 88 u. 358 u. Abt. III, S. 78; Art. 3 des BG. über die Banken und Sparkassen v. 8. Nov. 34 u. Art. 8 der Vollziehungsverordnung v. 26. Feb. 1935; Egger N 16 zu Art. 54/55 ZGB., Botschaft S. 22 u. 58, BGE. 44 II 137, 52 II 360.

¹³⁾ Vgl. Hess, S. 112.

¹⁴⁾ Vgl. § 172 ZPO. v. Zch., BIZR. 10, N° 49.

¹⁵⁾ Vgl. BGE 50 II 183, 39 II 568.

Angriffen, die gegen die Gesellschaft gerichtet wurden, aktiv legitimiert¹⁶⁾).

b) Personelle Beschränkbarkeit.

Die Vertretungsmacht kann dagegen beschränkt werden durch die im Handelsregister eingetragenen Bestimmungen über die gemeinsame Führung der Firma (Art. 718 II)¹⁷⁾. Die Kollektivvertretung tritt in der Praxis sowohl zusammen mit vollunterschriftsberechtigten Personen, als auch mit Prokuristen auf. In diesem Falle wird die Vertretungsmacht der vollunterschriftsberechtigten Person nicht eingeschränkt, sondern diejenige des Prokuristen ausgedehnt¹⁸⁾. Die Kollektivvertretung kann auch nur einseitig gegeben sein, d. h. ein zur Kollektivunterschrift Berechtigter kann nur zusammen mit einem zur Einzelunterschrift Berechtigten zeichnen¹⁹⁾. Jeder Kollektivzeichnungs-berechtigte ist für sich allein passiv vertretungsberechtigt²⁰⁾. Liegt die Unterschrift nur eines zur Kollektivunterschrift Berechtigten vor, so ist seine Handlung als die eines vollmachtlosen Vertreters zu qualifizieren, für die die Möglichkeit der Genehmigung besteht (Art. 38)²¹⁾.

c) Räumliche Beschränkbarkeit.

Nach Art. 718 II besteht die Möglichkeit, die Vertretungsmacht auf die ausschliessliche Vertretung der Hauptniederlassung oder Zweigniederlassung zu beschränken²²⁾.

VI. KASUISTIK:

DIE TYPISCHEN KOMPETENZEN DER DIREKTION.²³⁾

A. Bei Finanzgesellschaften.

Bei einer grössern Gesellschaft kann sich die Direktion in eine

¹⁶⁾ BIZR. 35 N° 100, Brugger K.: Die Vertretungsberechtigung bei den Handelsgesellschaften u. deren Prüfung durch Grundbuchverwalter u. Urkundsperson, derselbe: Die Vertretungsberechtigung bei den Handelsgesellschaften Diss. Basel (Maschinenschrift).

¹⁷⁾ Vgl. Egger N 12 zu Art. 54/55.

¹⁸⁾ Vgl. Volkart: Die Vertretungsbefugnis bei der AG. in ZBGR. 5, S. 5; Andermatt: Die AG. im Verkehr mit dem Grundbuch in Schw. AG. 12, S. 159.

¹⁹⁾ F. v. Steiger: Die Prüfungsbefugnis der Handelsregisterbehörden u. die Eintragung der halbseitigen Prokura in SJZ. 31, S. 273, BGE 60 I 392.

²⁰⁾ Vgl. v. Thur, S. 326.

²¹⁾ Vgl. BGE 50 II 183, BIZR. 10, N° 160.

²²⁾ Vgl. F. v. Steiger: Zum Begriff der Zweigniederlassung in Schw. AG. 13, S. 49.

²³⁾ Die unter VI gemachten Ausführungen haben zur Grundlage:

1. die Statuten der:

Nestlé und Anglo-Swiss Holding Company Ltd. Cham u. Vevey; Gewerkekasse Baden; Schweizerischen Bankgesellschaft; Eidgenössischen Versicherungs AG. Zch.; «Vita» Lebensversicherungs AG. Zch.; Allgemeinen Versicherungs AG. Bern; Schweizerischen Unfallversicherungs-Gesellschaft Win-

Generaldirektion und in die Direktion der Geschäftsstellen teilen²⁴⁾. Die Direktoren der Geschäftsstellen sind meistens unter sich unabhängig. Ihre Kompetenzen werden oft von der Generaldirektion entweder mit oder ohne Einverständnis des Präsidenten des VR. bestimmt. **Innerhalb** dieses Kompetenzbereiches ist ihre Entscheidung unmittelbar, dagegen können aber auch darüber hinausreichende Geschäfte, die ihrer Natur nach ohne Zeitverlust erledigt werden müssen, im Einverständnis mit der Generaldirektion entschieden werden. Uebersteigt die für das einzelne konkrete Geschäft zu gewährende Kompetenzausweitung die Kompetenzen der letztern, so hat sie, wenigstens bei einzelnen Gesellschaften, wenn irgendwie möglich, die Zustimmung des Präsidenten des VR. einzuholen. Die von der Generaldirektion festzusetzenden Kompetenzen, die sich insbesondere auf Limiten der Kreditgewährung beziehen, werden oft durch spezielle reglementarische Bestimmungen ergänzt, wonach den Direktoren die Ueberwachung der Schuldner der Bank, Anordnung der Mahnungen und Betreibungen, Vollziehung der von den Bankbehörden gefassten und ihre Geschäftsstellen betreffenden Beschlüsse etc. zur Pflicht gemacht wird.

Die Abhängigkeit der Direktoren der Geschäftsstellen von der Generaldirektion äussert sich insbesondere in der steten Beaufsichtigung. Ausserdem werden die Geschäftsstellen verpflichtet, die Generaldirektion von sich aus über ihre Tätigkeit genau zu unterrichten, so z. B. durch Einreichung eines Ausgabenbudget, einer Liste bestehender Wechsel-Engagements, einer Liste der Kreditüberschreitungen, Rap-

terthur; Schweizerischen Kreditanstalt; Allgemeinen Finanzgesellschaft Zch.; «Motor-Columbus» AG. Baden; Schweizerischen Volksbank; Schweizerischen Bodenkreditanstalt Zch.; Helvetia, Schweizerische Feuerversicherungsgesellschaft, St. Gallen; Schweizerischen Bankvereins; Bodenkreditbank Basel;

Schweizerischen Lokomotiv- u. Maschinenfabrik Winterthur; Gesellschaft der Ludwig von Roll'schen Eisenwerke AG. Gerlafingen; AG. der Eisen- u. Stahlwerke, vormals Georg Fischer, Schaffhausen; Konservenfabrik Lenzburg; Lonza Gampel (Wallis); AG. Alimenta Kempttal; Bally Schuhfabriken AG. Schönenwerd; Ciba AG. Basel; Aare-Tessin AG. Olten; AG. Bündner Kraftwerke; AG. der von Moos'schen Eisenwerke Luzern, Landis u. Gyr AG. Zug; sowie von mehreren Klein-Gesellschaften.

2. die Reglemente von:

2 Finanzgesellschaften mit einem Grundkapital von über 60 Millionen Franken und Zweigniederlassungen,

1 Finanzgesellschaft mit einem Grundkapital von 20 Millionen Franken,

8 grossen Industriegesellschaften.

Um das Geschäftsgeheimnis derjenigen Gesellschaften zu wahren, die mir in verdankenswerter Weise ihre Reglemente zur Verfügung gestellt haben, ist es mir nicht möglich, die einzelnen Angaben konkret zu belegen.

²⁴⁾ Dabei wird aber die Direktion als einheitliches Gebilde aufgefasst, was dadurch zum Ausdruck kommt, dass beispielsweise unter dem Marginal «Direktion» ausgeführt wird: «Sie besteht aus Generaldirektion, den Direktoren und Vizedirektoren der Geschäftsstellen».

porte über Börsentransaktionen für eigene Rechnung, Devisenoperationen, Kassasituationen, etc.

Die Kompetenzen der Generaldirektion entsprechen vornehmlich derjenigen der Direktion jener Gesellschaften, die keine solche kennen. Der Hauptunterschied wird gewöhnlich ein quantitativer sein im Sinne einer Höhersetzung der Limitenbeträge für bestimmte Bankgeschäfte innerhalb derer die unmittelbare Zuständigkeit noch besteht. Der Generaldirektion kommt oft im Verhältnis zur Direktion die gleiche Ueberwachungsaufgabe zu wie der Verwaltung bei Gesellschaften ohne Generaldirektion.

In bezug auf die Vertretungsbefugnis lässt sich folgendes sagen:

1. Die ausdrücklich aufgezählten Kompetenzen: der Kompetenzenkatalog.

a) Kompetenzen zum Abschluss von Bankgeschäften, die grundsätzlich sowohl der Verwaltung als auch der Direktion zustehen, dieser aber nur bis zu einem bestimmten Höchstbetrag. Solche sind z. B.: Gewährung von Vorschüssen an andere Banken auf bestimmte Zeit, Gewährung von Krediten, An- und Verkauf von Wertschriften, Abschluss von Reportgeschäften, An- und Verkauf von Devisen für eigene Rechnung, Beschlussfassung über Nachlassverträge mit Schuldnern oder Bürgen, Beschlussfassung über Führung und Erledigung von Prozessen etc. Die Höchstbeträge variieren bei den verschiedenen Gesellschaften innerhalb weiter Margen: je grösser das Institut, desto grösser im allgemeinen der Höchstbetrag. Für die Bestimmung der Limite ist in erster Linie das mit dem Geschäft verbundene Risiko massgebend. So ist beispielsweise die Direktion für die Gewährung von Blankokrediten nur bis zu einem $\frac{1}{4}$ des Betrages für kurant gedeckte Kredite, bis zur Hälfte des Betrages für unkurant gedeckte Kredite zuständig. Bei Verlustgeschäften sind die Limiten sehr klein gehalten, so zur Eingehung von Nachlassverträgen, von Vergleichen.

b) Berechtigung zur Erteilung von Unterschriften: Sie wird meistens in die Kompetenz der Verwaltung fallen. Dagegen kommt es vor, dass die Direktion zur Erteilung der Unterschrift für Handlungsbevollmächtigte zuständig erklärt wird, wobei die Erteilung der Prokura eine Kompetenz des Ausschusses, diejenige der Vollunterschrift eine Kompetenz der Verwaltung darstellt.

c) Kompetenzen, die nur von der Direktion ausgeübt werden: Diese sind entweder intern-administrativer Art oder, soweit sie in der Befugnis zum Abschluss von Rechtsgeschäften bestehen, von untergeordneter Bedeutung oder von solcher Natur, dass ihre Erledigung erfahrungsgemäss keinen Aufschub erträgt. Zur ersten Gruppe gehören: die Ueberwachung der Liquidität der Bank im Verhältnis zu den vorhandenen Verbindlichkeiten, Ueberwachung des pünktlichen Einganges verfallener Zinsen und Kapitalien, Führung von Registern, Verwahrung

der für die Bank wertvollen Dokumente und Wertpapieren in Tresoren. Als eine sehr wichtige Pflicht kann die Anstellung des Personals, dessen Ueberwachung und Festsetzung der Besoldung angesehen werden. Zur zweiten Gruppe gehören: Abschluss von Reportgeschäften, An- und Verkauf von Devisen für eigene Rechnung, Festsetzung der Zinsbedingungen für Obligationen und Depositenhefte, sowie der Bedingungen für den Kontokorrentverkehr.

2. Blankokompetenz.

Diese hat die Bedeutung einer subsidiären Kompetenzausweitungsnorm hinsichtlich aller nicht katalogisierten Kompetenzen, deren Ausübung aber naturgemäss ein Teil der Geschäftsführung darstellt. Ihre Formulierung ist sehr verschiedenartig, teils ausdrücklich wie etwa: «Sie (die Direktion) trifft im übrigen von sich aus alle ihr im Interesse des Geschäftes gutschheinenden Massnahmen», teils nur mittelbar in der allgemeinen Geschäftsführungspflicht enthalten. Selbstverständlich darf die Blankokompetenz nur in Rahmen des Gesetzes, der Statuten, des Reglements und des Vertrages zur Anwendung gebracht werden ²⁵⁾).

B. Bei Industriegesellschaften.

Grössere Industriegesellschaften gliedern sich in ihren Grundzügen in eine Haupt-, Gesamt- oder Generaldirektion und in eine kommerzielle und technische Abteilung.

1. Die Generaldirektion.

In den Kompetenzkreis der Generaldirektion fallen grössere Finanzgeschäfte, sowie die Behandlung derjenigen technischen Fragen, die nur zusammen mit der Gesamtfinanzierung gelöst werden können. Dazu gehören in der Hauptsache:

Erwerb und Veräusserung, Pacht und Verpachtung von Liegenschaften, Neubauten, Neuanschaffungen.

Verträge mit andern Gesellschaften und Firmen, soweit sie den Rahmen der laufenden Geschäfte übersteigen, Verträge mit Behörden, Erledigung wichtiger Steuerangelegenheiten.

Organisation der Betriebe der einzelnen Werke, namentlich in bezug auf zweckmässige Zusammenarbeit und zur Wahrung der Einheitlichkeit in der Gesellschaft, Ueberwachung der Tochtergesellschaften und Beteiligungen,

Erwerb und Erteilung von Lizenzen, Kauf und Verkauf von Patenten,

Versicherungsverträge, Kapital- und Geldanlagen in grösserem Umfange oder Aufstellung diesbezüglicher allgemeiner Richtlinien.

²⁵⁾ Vgl. Art. 3-6 des BG. über Banken u. Sparkassen; Art. 41 der V. V. zum genannten Gesetz.

Aufstellung von allgemeinen Richtlinien für die Auszahlung von Gratifikationen, Unterstützungen; Behandlung von Angestellten und Arbeiterfragen, allgemeine Gehaltserhöhungen- oder Herabsetzungen, Ernennung oder Entlassung leitender Angestellten,

Grundsätzliche Fragen der Einkaufs- und Verkaufspolitik.

Die Generaldirektion setzt sich meistens aus den Vorstehern der verschiedenen Abteilungen zusammen. Dem Leiter des Kollegiums wird zur Unterscheidung von den übrigen Direktoren der Titel eines Generaldirektors verliehen, wobei ihm gleichzeitig erhöhte oder besondere Kompetenzen zustehen können.

2. Die technische und die kommerzielle Direktion.

Für die Bestimmung der Kompetenzen der übrigen Direktoren ist vor allem die Natur ihres Ressort massgebend unter Berücksichtigung der der Verwaltung und Generaldirektion vorbehaltenen Kompetenzen.

Der kommerziellen Direktion wird regelmässig die Leitung der Bureaux, Behandlung von Zoll- und Frachtfragen, Einreichung von Steuererklärungen, Verwahrung von Wertschriften, Auszahlung der Gehälter, An- und Verkauf, Propaganda, Buchführung, Aufstellung des Jahresabschlusses zustehen. Insbesondere ist die Organisation der Produktion Sache der technischen Direktion.

VII. DIE KOMPETENZEN DER DIREKTION BEI EINER GESELLSCHAFT IN LIQUIDATION.

Tritt die Gesellschaft in Liquidation, so werden die Befugnisse der Organe der Gesellschaft «auf die Handlungen beschränkt, die für die Durchführung der Liquidation erforderlich sind, ihrer Natur nach jedoch nicht von den Liquidatoren vorgenommen werden können» (Art. 739 II). Als Liquidatoren werden die Mitglieder der Verwaltung amten, sofern die Statuten oder die GV. nichts anderes vorsehen, im Falle des Konkurses hingegen besorgt die Konkursverwaltung die Liquidation nach den Vorschriften des Konkursrechtes (Art. 740 I u. V). Wird die Liquidation durch die Verwaltung vorgenommen, so kann sie für die Durchführung die Direktion heranziehen, deren Kompetenzen aber durch Art. 739 II von Gesetzes wegen bestimmt werden. Im Rahmen dieser Bestimmung bleibt eine vorgenommene Delegation der Geschäftsführung aufrechterhalten. Aber auch wenn die Liquidation durch GV.-Beschluss (Art. 740 I) oder durch die Statuten andern Personen²⁶⁾ oder im Falle des Konkurses durch Art. 740 V der Konkursverwaltung übertragen ist, wird kaum auf die Mitwirkung der Direktion verzichtet werden können. Die Pflicht zur Ueberwachung und Instruk-

²⁶⁾ Vgl. BGE 39 II 69: Die Liquidation kann auch auf Direktoren übertragen werden. Insofern besitzen diese dann die Rechte und Pflichten der Liquidatoren. Die Annahme des Liquidatorenamtes hat auf die Fortdauer des Dienstvertrages keinen Einfluss.

tion geht dann aber von der Verwaltung auf die Liquidatoren über. Im Konkurs behalten die vertretungsberechtigten Direktoren ihre Vertretungsbefugnis nur, soweit eine Vertretung durch sie noch notwendig ist (Art. 740 V).

Wie die Verwaltung bei normalem Bestand der AG. bestimmte Kompetenzen, nämlich die Verwaltung i. e. S. nicht delegieren kann, so bleiben die Liquidatoren in analoger Weise direkt verantwortlich für die Aufstellung der Bilanz (Art. 742), für die Erledigung der in Art. 743 I aufgezählten übrigen Aufgaben, sofern sie ihrer Natur nach (Vgl. Art. 739 II) von ihnen selbst vorgenommen werden können, für die Anmeldung des Konkurses bei Ueberschuldung (Art. 743), für den Gläubigerschutz (Art. 744), für die Anmeldung des Erlöschens der Firma beim Handelsregister (Art. 746) und für die Aufbewahrung der Geschäftsbücher (Art. 747)²⁷⁾.

²⁷⁾ Ueber die Abgabe der Geschäftsbücher einer aufgelösten AG., vgl. Schw. AG. 3, S. 154.

§ 7. Die Beziehungen zwischen Direktion und Fiskus.

Träger der Steuerpflicht ist die Gesellschaft. Sehr oft wird der Direktion die Aufgabe der Erledigung aller Steuerangelegenheiten übertragen. Aktienrechtlich steht einer solchen Delegation nichts im Wege. Dagegen bleibt es der Steuergesetzgebung unbenommen, den Kreis der dem Fiskus gegenüber haftenden Personen in Abweichung von den zivilrechtlichen Grundsätzen selbständig zu bestimmen. Ausserdem können die Haftungsvoraussetzungen anders festgelegt werden. Die Frage, ob eine Delegation der Fiskalpflichten die Verwaltung von ihrer Verantwortlichkeit entbindet, ist somit primär nicht aus dem Aktienrecht heraus, sondern gemäss dem Steuerrecht und hier infolge der uneinheitlichen Ausgestaltung für jedes Steuergesetz gesondert zu untersuchen. Ebenso bestimmt sich der Umfang der Haftung, die Höhe der Busse und die Frage der Solidarität für jedes Gesetz einzeln. Jedoch können jene Gesetze, die die Beziehungen zwischen Direktion und Fiskus grundsätzlich gleich regeln für die Darstellung zu Typen zusammengefasst werden:

I. DER STEMPELRECHTS-TYPUS ¹⁾.

Dazu gehören:

a) das BG. über die Stempelabgaben vom 4. Okt. 1917 ²⁾. Für die Entrichtung des Aktienstempels ist die AG. verantwortlich. Nach Art. 55 des genannten Gesetzes haben die geschäftsführenden Mitglieder der Verwaltung und die Direktoren ³⁾ für die Folgen der Nichtentrichtung der Abgaben oder der Nichteinreichung der erforderlichen Deklarationen persönlich einzustehen ⁴⁾. Gleich ist die Regelung beim BG. betr. die Stempelabgaben auf Coupons vom 25. Juni 1921 / 22. Dez. 1927 (Art. 15) ⁵⁾.

¹⁾ Vgl. J. Henggeler: Die Verantwortung des VR. im Fiskalrecht. Schw. AG. 15, S. 196.

²⁾ AS NF 34, S. 59.

³⁾ Vgl. BGE 62 I 125.

⁴⁾ Daneben haften die bei der Ausgabe der Aktien mitwirkenden Banken solidarisch für die Entrichtung des Emissionsstempels (Art. 24 I).

⁵⁾ AS NF 37, S. 697; vgl. dazu Wyss, S. 17.

b) Der BRB. über die Erhebung einer eidgenössischen Kriegsgewinnsteuer vom 12. Jan. 1940 / 18. Nov. 41⁶⁾. Art. 43 I bestimmt: «Werden die in Art. 39 bis 42 unter Strafe gestellten Handlungen oder Unterlassungen im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person begangen, so finden die Strafbestimmungen auf die Direktoren, Bevollmächtigten, die Mitglieder der Verwaltung und Kontrollorgane und Liquidatoren Anwendung, die gehandelt haben oder hätten handeln sollen».

c) Der BB. über die Ausgleichsteuer vom 24. Sept. 1940⁷⁾ (Art. 18).

d) Der BRB. über die Erhebung eines einmaligen Wehropfers vom 19. Juli 1940⁸⁾. (Art. 95 IV).

e) Der BRB. über die Erhebung einer Wehrsteuer vom 9. Dez. 1940⁹⁾. (Art. 152 für die an der Quelle erhobene Wehrsteuer.)

Wenn somit eine in den oben genannten Gesetzen unter Strafe gestellte Handlung oder Unterlassung vorliegt, so finden die Strafbestimmungen nur auf die Personen Anwendung, welche als Organ oder als Beauftragte¹⁰⁾ gehandelt haben oder hätten handeln sollen¹¹⁾.

Damit ein Funktionär für die Gesellschaft gegenüber der Steuerverwaltung handeln kann, muss ihm grundsätzlich die Zeichnungsberechtigung zustehen. Ist aber für die Behandlung der Fiskalfragen die Verwaltung oder die Direktion als ein Gremium verantwortlich, so haften bei Verletzung dieser Pflicht nicht nur die zeichnungsberechtigten, sondern sämtliche Mitglieder, soweit sie ein Verschulden trifft¹²⁾.

Die Verwaltung kann die Pflicht zur Entrichtung der Steuerabgaben sowie die Pflicht zur Vornahme der erforderlichen Deklarationen der Direktion delegieren. Somit bestimmt sich der Kreis der Personen, welcher hätte handeln sollen, nach Massgabe der korporativen Organisation. Die Verwaltung ist, soweit sie nicht selbst eine unter Strafe gestellte Handlung vorgenommen hat, der Haftung in Rahmen der aktienrechtlichen Grundsätze hinsichtlich der Delegation und ihrer Wirkungen auch gegenüber dem Fiskus entbunden.

⁶⁾ AS NF 56, S. 45.

⁷⁾ AS NF 56, S. 1523.

⁸⁾ AS NF 56, S. 1209.

⁹⁾ AS NF 56, S. 1947; vgl. ferner auch Art. 100 des BG. über das Zollwesen vom 1. Okt. 1925.

¹⁰⁾ Durch die Nennung der Beauftragten wollte man auch die Direktoren haftbar machen. Vgl. dazu die Ausführungen Usteri's in StenBull StR. 1917, S. 154. In den spätern Erlassen ist die Formulierung «Organe u. Beauftragte» weggefallen.

¹¹⁾ Diese Regelung basiert auf der Annahme der Deliktsunfähigkeit der juristischen Person. Die solidarische Mithaftung der juristischen Person ist eine blosser Zahlungssolidarität. Die AG. ist im Prozesse nicht passiv legitimiert. So Blumenstein, S. 219, v. Thur II, S. 751.

¹²⁾ Vgl. BGE 62 I 123; Eine Haftung ohne Verschulden ist m. E. ausgeschlossen. A. M. Henggeler in Schw. AG. 15, S. 194.

II. DER ALLGEMEINE WEHRSTEUER-TYPUS.

Dazu gehören:

a) Der BRB. über die Erhebung einer Wehrsteuer vom 9. Dez. 1940 (Art. 130 IV für die allgemeine Wehrsteuer).

b) Der BRB. über die Erhebung eines neuen Wehropfers¹³⁾ vom 20. Nov. 1942 (Art. 20).

Bei diesen beiden Gesetzen spielt das Verhältnis zwischen Verwaltung und Direktion insofern keine Rolle, als nur die juristische Person für Steuerhinterziehungen haftbar gemacht wird. Die einzelnen mitwirkenden natürlichen Personen haften nur noch, wenn sie als Anstifter, Gehilfen oder Begünstiger vorsätzlich gehandelt haben¹⁴⁾. Jedoch wird die Verwaltung, wenn sie die Erledigung der Steuerangelegenheiten der Direktion übertragen hat, sich in den wenigsten Fällen mehr als Gehilfe schuldig machen. Als Anstifter erscheint sie dann, wenn sie die Direktion durch rechtswidrige Weisungen zur Steuerhinterziehung veranlasst¹⁵⁾, als Gehilfen, wenn sie die Steuerhinterziehung durch mangelnde Ueberwachung erleichtert und als Begünstiger, wenn sie den Täter nachträglich der Strafverfolgung entzieht¹⁶⁾. Allerdings wird nur eine vorsätzliche Nichtüberwachung die Haftung zu begründen vermögen im Gegensatz zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, wo auch eine bloss fahrlässige Verletzung der Ueberwachungspflicht genügt. Die Verwaltung kann daher, soweit die Verletzung der Ueberwachungspflicht fahrlässig erfolgte, nicht vom Fiskus, dagegen von Aktionär und Gläubiger für den von der Gesellschaft erlittenen Schaden verantwortlich gemacht werden.

III. DER UMSATZSTEUER-TYPUS.

Dazu gehören:

a) Der BRB. über die Warenumsatzsteuer vom 29. Juli 1941¹⁷⁾. (Art. 40.)

b) Der BRB. über die Luxussteuer vom 3. Okt. 1942¹⁸⁾. (Art. 28.)

Art. 40 I des BRB. über die Warenumsatzsteuer und Art. 28 des BRB. über die Luxussteuer lassen neben der juristischen Person die Mitglieder der Verwaltung ohne Rücksicht auf ihr Verschulden solidarisch für alle verwirkten Bussen und Kosten mithaften¹⁹⁾. Nicht haftbar, wenigstens gegenüber dem Fiskus ist somit die Direktion.

¹³⁾ AS NF 58, S. 1093.

¹⁴⁾ Vgl. Blumenstein: System des Steuerrechtes, S. 224.

¹⁵⁾ Vgl. Hafter, S. 226.

¹⁶⁾ Vgl. Hafter, S. 235.

¹⁷⁾ AS NF 57, S. 793.

¹⁸⁾ AS NF 58, S. 1022.

¹⁹⁾ Vgl. die Kritik von Henggeler in Schw. AG. 15, S. 196.

auch wenn sie den haftungsbegründenden Tatbestand gesetzt hat. Die aus den beiden Gesetzen entspringenden Fiskalpflichten gehören also im Verhältnis zum Fiskus zur Verwaltung im engeren Sinne, weil im Falle einer Delegation diese ihr wesentlich zukommende, haftungsübertragende Wirkung nicht zeitigt. Dagegen ist eine Delegation dieser Fiskalpflichten an die Direktion aktienrechtlich wirksam, denn der VR. wird unter Vorbehalt der ihm verbleibenden Ueberwachungs- und Instruktionspflicht dadurch von der Erfüllung dieser Pflichten entlastet. Verletzt die Direktion diese Pflichten, so ist allerdings gemäss Art. 40 I und Art. 28 der genannten Gesetze, nicht sie, sondern die Gesellschaft und die Verwaltung dem Fiskus haftbar. Für den dadurch der Gesellschaft erwachsenen Schaden können aber die Mitglieder der Direktion nach Art. 754 belangt werden und zwar nur diese, weil die Erfüllung dieser Fiskalpflichten infolge der Delegation nicht mehr zur Obliegenheit der Verwaltung gehört.

§ 8. Die Beziehungen zwischen Direktion und Personal.

Der Direktion können gleichzeitig Eigenschaften sowohl eines Dienstherrn als auch eines Arbeitnehmers zukommen.

a) Im Verhältnis zur Gesellschaft und zu der ihr übergeordneten Verwaltung erscheint die Direktion als Arbeitnehmer (vgl. S. 34).

b) Gegenüber dem Personal tritt die Direktion sehr oft, jedoch nur in bestimmten Beziehungen als Dienstherr auf. Die meisten Gesellschaften räumen ihr die Kompetenz zur Ausübung von Arbeitgeberrechten entweder gegenüber dem gesamten oder nur gegenüber demjenigen Teil des Personals ein, dessen Lohn nicht einen bestimmten Betrag erreicht. Anstellung, Entlassung und Beförderung werden insoweit von der Direktion vorgenommen, die Höhe der Löhne von ihr bestimmt und alle übrigen mit der Stellung eines Arbeitgebers zusammenhängenden Rechte und Pflichten von ihr wahrgenommen¹⁾. Innerhalb der Direktion wird für die Behandlung der Personalfragen der Personalchef zuständig sein.

c) Gegenkontrahent in bezug auf die Dienstverträge mit den Arbeitnehmern ist dagegen nicht der Personalchef, sondern die Gesellschaft. Folglich ist nur die Gesellschaft berechtigt, die Dienste zu fordern. Da aber die Gesellschaft als juristische Person nur durch ihre Organe handeln kann, ist das durch die korporative Organisation bezeichnete Organ-Mitglied berufen, ihrem Willen Ausdruck zu geben. Solange ein Mitglied der Direktion in Ausübung seiner Organfunktionen die Dienste vom Arbeitnehmer fordert, nimmt es die Stellung eines Dienstherrn ein²⁾.

d) Die Tatsache, dass die AG. Gegenkontrahent ist, äussert sich in der Weise, dass sie jederzeit einen andern Organträger zur Realisierung ihres Willens gegenüber dem Personal berufen kann, ohne dass der Bestand der Dienstverträge in Frage gestellt würde. Im weitern haftet die Gesellschaft für den Schaden, den ihre Angestellten und Arbeiter in Ausübung ihrer dienstlichen und geschäftlichen Verrich-

¹⁾ Der zuständige Direktor kann auch persönlich auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses eingeklagt werden (vgl. BIZR. 17, N° 80).)

²⁾ Ueber die Bedeutung des Prinzipalbegriffes vgl. Titze, S. 547; Meyer, S. 15.

tungen verursacht haben (Art. 55 u. 101). Ebenso ist die Gesellschaft verantwortlich für die Durchführung der im Dienstvertragsrecht dem Dienstherr zwingend vorgeschriebenen Verpflichtungen gegenüber dem Dienstpflichtigen. So sind hervorzuheben, neben der Hauptpflicht zur Entrichtung des Lohnes, die Verpflichtung zur Gewährung eines Vorschusses bei Notlage des Dienstpflichtigen (Art. 334), die Besorgung von Schutzmassregeln gegen Betriebsgefahren und von gesunden Arbeitsräumen³⁾ (Art. 339), die Gewährung der Freizeit (Art. 341) und die Pflicht zur Ausstellung eines Zeugnisses (Art. 342). Auch die Normen des Arbeitsrechtes richten sich an die Kontrahenten des Dienstvertrages, meist an den Arbeitgeber. Das Arbeiterschutzrecht stellt unmittelbare Wirkungen zwischen seinem Träger (Bund, Kanton, Gemeinde oder betraute Berufsverbände) und dem Arbeitgeber her, wobei diese dem Arbeitnehmer mittelbar zugute kommen⁴⁾. Besondere Fonds zur Gründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen für Angestellte und Arbeiter können nur von der Gesellschaft unter der Voraussetzung einer entsprechenden statutarischen Bestimmung eingerichtet werden. (Art. 673).

³⁾ Vgl. Art. 5 u. 9 des BG. betr. die Arbeit in den Fabriken v. 18. Juni 1914 (AS NF 30, S. 535), Art. 100 u. 128 ff. des BG. über die Kranken- und Unfallversicherung v. 13. Juni 1911 (AS NF 28, S. 353), ferner BGE 45 II 430, 46 II 466, 60 II 118.

⁴⁾ Vgl. Schlegelberger-Quassowski N 5-8 zu § 70.

§ 9. Die Beziehungen zwischen Direktion und den übrigen Organen.

I. DIREKTION UND VERWALTUNG.

1. Nach Art. 722 II Ziff. 2 hat die Verwaltung die für den Geschäftsbetrieb erforderlichen Reglemente aufzustellen und der Geschäftsleitung die nötigen Weisungen zu erteilen. So lange die Weisungen der Verwaltung¹⁾ gegen keine übergeordnete Rechtsquelle verstossen, sind sie rechtmässig. Dagegen können sie aber auch gesetzes-, statutenwidrig oder unzumutbar sein u. GV.-Beschlüssen widersprechen²⁾. Sind die einzelnen Direktionsmitglieder für den Schaden aus dem Vollzug einer solchen Weisung verantwortlich? Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob die Ueberprüfung der Rechtmässigkeit eine ihnen «obliegende Pflicht» darstellt.

Die Direktion als Organ der AG. hat sich bei ihrer Geschäftsführung durch das Gesetz und durch die korporativen Vorschriften leiten zu lassen. Die Unterordnungspflicht wird durch ihre Selbständigkeit abgeschwächt. Sie hat die innere Organisation der Gesellschaft zu kennen und daher gemäss dem Stufenbau des Rechts, die Erlasse des höheren Rechtsetzungsorganes mehr zu befolgen als diejenigen des niedern. Die Direktion ist daher verpflichtet, die Weisungen der Verwaltung auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen. Eine Vernachlässigung dieser Pflicht ist geeignet, den Tatbestand für die Haftbarmachung nach Art. 754 zu erfüllen. Allerdings kann das Subordinationsverhältnis unter Umständen eine Verminderung des Verschuldens der Direktion bewirken, was der Richter bei der Bestimmung des Regresses zu berücksichtigen hat. Ebenfalls hat er bei der Beurteilung der Frage des Verschuldens die Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit zu berücksichtigen, indes auch eine schwer erkennbare Rechtswidrigkeit objektiv als solche zu qualifizieren ist.

¹⁾ Es besteht kein grundsätzlicher Unterschied zwischen den Weisungen und den Reglementen, sofern beide von der Verwaltung erlassen werden. Die Reglemente sind aber im allgemeinen generell, die Weisungen konkret formuliert.

²⁾ Unzumutbare Weisungen sind nur dann rechtswidrig, wenn sie dem statutarischen Gesellschaftszweck widersprechen. Vgl. dazu: Egger N 20 zu Art. 2 ZGB und N 19 zu Art. 75 ZGB, Wolfers, S. 100, Meyer, S. 67; für das deutsche Recht Cosack, S. 80.

Es ist daher zu untersuchen, auf welche Weise die Direktion im Falle der festgestellten Rechtswidrigkeit einer Weisung der Verwaltung sich ihrer Befolgung zu entziehen vermag. Vier Möglichkeiten sind denkbar:

a) Die Nichtbefolgung.

Soll der Direktion das Recht zugebilligt werden, einer rechtswidrigen Weisung einfach den Gehorsam zu versagen, so gibt man ihr nichts anderes als die Kompetenz, die Weisung der Verwaltung abschliessend auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen. Dies scheint der hierarchischen Organisation der AG. zu widersprechen, umso mehr als die Kompetenzen der Direktion in den meisten Fällen nicht in einer von der Verwaltung unabhängigen Form umschrieben sind. Oft wird sogar die Gebundenheit an die Weisungen der Verwaltung im Reglement oder Vertrag ausdrücklich statuiert. Andererseits ist aber vor Augen zu halten, dass die Direktion nicht eine blosser Hilfseinrichtung für die Verwaltung, sondern Organ der Gesellschaft ist, wobei für sie stufenmässig Gesetz, Statut, GV.-Beschluss und in letzter Linie die Weisung der Verwaltung massgebend sind. Allein dadurch, dass die Direktion rechtswidrige Weisungen der Verwaltung nicht zu vollziehen braucht, ist weder ihr noch der Gesellschaft gedient, denn eine auch rechtmässige Gehorsamsverweigerung kann einerseits die Ursache eines noch grösseren Schadens sein, als der Vollzug es gewesen wäre, und andererseits können die Meinungen der Direktion und der Verwaltung in bezug auf die Rechtmässigkeit der Weisung auseinandergehen. Die Direktion könnte auf Grund ihrer falschen rechtlichen Beurteilung der Weisung einer Insubordination bezichtigt werden, ja die einzelnen Mitglieder müssten sogar befürchten, nicht nur nach Art. 754, sondern gestützt auf Art. 726 I u. II abberufen oder in ihren Funktionen eingestellt und wegen vertragswidrigem Verhalten zudem noch für den daraus erwachsenen Schaden voll haftbar gemacht zu werden (Art. 353). Aber wenn man der Direktion bei Gehorsamsverweigerung auch das Recht auf eine Ersatzvornahme zubilligt, so wäre diese Lösung wohl für die Gesellschaft, jedoch nicht für die Direktion befriedigend.

b) Der Weiterzug an die GV.

«Die Weiterziehung von Beschlüssen eines untern Organes an ein oberes ist eine typische Erscheinung des Körperschaftsrechtes und es kann auf diese Weise unter Umständen das Eingreifen der staatlichen Gewalt vermieden werden.» (So Siegwart in SJZ. 39, S. 422.) Die GV. könnte die rechtswidrige Weisung ungültig erklären und deren Ausführung untersagen. Allein dieser Schutz durch Weiterziehung an die GV. ist ungenügend. Einmal tritt die GV. ordentlicherweise nur selten zusammen. Wohl kann sie von einer Minderheit, welche den 10. Teil des Grundkapitals ausmacht (Art. 699 III) erzwungen werden. Diese Bestimmung nützt aber den Direktions-Mitgliedern nichts, sofern sie

als Aktionäre das erforderliche Kapital nicht vereinigen oder überhaupt nicht Aktionäre sind³⁾).

c) Die richterliche Anfechtung.

Sieewart (a.a.O.) gibt dem überstimmten oder übergangenen Mitglied des VR. und den Aktionären die Aktivlegitimation zur Anfechtung von rechtswidrigen Verwaltungsbeschlüssen. Sofern ein Direktor Aktionär ist, besitzt er nach Sieewart also die Aktivlegitimation. Ein Direktor, der nicht Aktionär ist, kann aber ein ebenso grosses Interesse an der Anfechtung haben wie ein Direktor mit Aktionärqualität.

Die richterliche Anfechtung einer rechtswidrigen Weisung des VR. ist sehr unpraktisch. Darüber hinaus wird sie zwecklos, wenn die Verwaltung von ihrem Abberufungsrecht Gebrauch macht. Ist die Klage angehoben, so würde die Aktivlegitimation allerdings unabhängig von der Abberufung weiterbestehen. Der Zweck der richterlichen Anfechtung, nämlich dem Direktor unter Beibehaltung seiner Stellung die Möglichkeit zu geben, sich gegen rechtswidrige Weisungen wehren zu können, wäre aber nicht erreicht. Die Rechtswidrigkeit der Weisung würde dann nur noch vorfrageweise bei der Bestimmung der Entschädigungssumme des anspruchsberechtigten Direktors eine Rolle spielen.

d) Zusammenfassung.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass dem Direktor nichts anderes übrig bleibt, als die rechtswidrige Weisung zurückzuweisen und sein Möglichstes zu tun, um eine rechtmässige zu erwirken, oder aus wichtigen Gründen zurückzutreten. Im letztern Fall kann er den vollen Schadenersatz geltend machen, da die Anforderung der Verwaltung, ihre rechtswidrige Weisung zu vollziehen ein vertragswidriges Verhalten im Sinne von Art. 353 I darstellt.

2. Der Verwaltung obliegt es ferner, gemäss Art. 722 I Ziff. 3 die gesamte Geschäftsführung im Hinblick auf die Beobachtung der Vorschriften des Gesetzes, der Statuten und allfälliger Reglemente zu überwachen⁴⁾. Sie hat dabei die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden⁵⁾. Auf Grund dieser Kontrollkompetenz ist die Verwaltung berechtigt zu verlangen, dass die Direktion Geschäfte, für die sie unmittelbar zuständig ist, zur Einsichtnahme vorlege⁶⁾. Darüber hinaus hat die Direktion der Verwaltung jede gewünschte Auskunft über den Geschäftsgang (Art. 722 I Ziff. 3) und über einzelne Geschäfte (Art. 713) zu erteilen⁷⁾.

³⁾ Vgl. Sieewart in SJZ. 39, S. 422.

⁴⁾ Für die individualrechtliche Substitution gilt die Regel, dass der Substitut sich dadurch von der Hilfsperson unterscheidet, dass er nicht beaufsichtigt wird. Vgl. Oser-Schönenberger N 2 zu Art. 399.

⁵⁾ Vgl. Schucany N 4 zu Art. 722; Kolb, S. 61.

⁶⁾ Vgl. BIZR. 38, N° 12, 24 N° 208; BGE 49 I 245 Erw. 3.

⁷⁾ Vgl. Wolfers, S. 107.

3. Obwohl die Verwaltung bei Kapitalverlusten und Ueberschuldungen nach Art. 725 verpflichtet ist eine GV. einzuberufen und bei begründeter Besorgnis gemäss Art. 725 II eine Zwischenbilanz anzuordnen, so hat dennoch die Direktion die Aufgabe, der Verwaltung in der Weise an die Hand zu gehen, dass sie von sich aus eine Zwischenbilanz errichtet oder die Verwaltung auf die Möglichkeit einer bestehenden Ueberschuldung aufmerksam macht. Mangelnde Ueberwachung der Verwaltung entbindet die Direktion nicht vor eigener Initiative⁸⁾.

4. Die Verwaltung ist dafür verantwortlich, dass die notwendigen Geschäftsbücher regelmässig geführt und die Gewinn- und Verlustrechnung sowie die Bilanz nach den gesetzlichen Vorschriften aufgestellt und der Kontrollstelle zur Prüfung unterbreitet werden (Art. 722 III). Ausserdem ist die Verwaltung dafür verantwortlich, dass der GV. ein schriftlicher Geschäftsbericht vorgelegt wird, der den Vermögensstand und die Tätigkeit der Gesellschaft darstellt und den Jahresabschluss erläutert (Art. 724). Die Vorlegung braucht durch die Verwaltung nicht selbst vorgenommen zu werden⁹⁾. Daher bedeutet eine Delegation an sich noch keine Pflichtverletzung. Art. 724 verschärft hingegen die allgemeine Ueberwachungspflicht der Verwaltung in bezug auf die Ausführung der oben erwähnten Pflichten. Die Verwaltung haftet dafür so, wie wenn es ihre eigenen Handlungen wären. Das Mass der Haftung unterscheidet sich kaum von demjenigen für unbefugte Uebertragung der Besorgung von Geschäften an Dritte (Art. 399 I). In der Praxis wird daher die Direktion in den meisten Fällen nur mit der Abfassung zu Händen der Verwaltung beauftragt. Ueberprüfung und Weiterleitung an die GV. erfolgt dann durch diese selbst.

5. Art. 685 III verlangt, dass die Verwaltung die Eintragung ins Aktienbuch auf dem Aktientitel bescheinige. Gemäss Art. 685 I hat die Gesellschaft über die Eigentümer der Namenaktien ein Aktienbuch zu führen. Die Bedeutung dieser Bestimmung liegt nicht nur in der durch die Bescheinigung dem Aktionär verschaffenen Gewissheit über die vollzogene Eintragung¹⁰⁾, sondern auch in der gleichzeitigen Verantwortlichmachung der Verwaltung für die ordnungsgemässe Führung des Aktienbuches. Trotzdem oft die Direktion mit der Führung des Aktienbuches betraut wird, haftet die Verwaltung auch bei Beachtung der *diligentia in eligendo*¹¹⁾, instruendo und custodiendo für entstan-

⁸⁾ Cft wird in den Reglementen die Vorlage von Quartalberichten, des Geschäftsberichtes, der Gewinn- und Verlustrechnung und der Bilanz zu Händen der Verwaltung der Direktion zur Pflicht gemacht.

⁹⁾ a. M. v. Steiger: Der Verwaltungsrat und sein Präsident, S. 6. Dazu Heilbrunn O.: Geschäftsbericht und Jahresabschluss in Schw. AG. 10, S. 161, 183, 215.

¹⁰⁾ Vgl. Schucany N 3 zu Art. 685.

¹¹⁾ Sofern sie Bestellungsorgan ist.

denen Schaden, was im Rahmen von Art. 759 für das einzelne Mitglied der Direktion von Bedeutung ist.

6. Bestimmte Kompetenzen sind ausschliesslich der Direktion vorbehalten (vgl. oben S. 52 f.). Sofern dieser Vorbehalt durch eine von der Verwaltung unabhängigen Rechtsquelle (Statut, Reglement, das von der GV. erlassen wurde) gemacht wird, hat sich die Verwaltung jeder Entschlussfassung auf diesem Gebiete zu enthalten. Jedoch muss sich die Direktion auch hier eine Ueberwachung durch die Verwaltung gefallen lassen. Ebenso hat sie Unterlagen für die Beschlussfassung und in allgemeiner Form gehaltene, diese Gebiete beschlagende Weisungen, die die Verwaltung in Erfüllung ihrer *diligentia* in *instruendo* unterbreitet, entgegenzunehmen. In bezug auf Kompetenzen, die der Direktion lediglich durch eine von der Verwaltung abhängige Rechtsquelle vorbehalten wurden, muss bei der Untersuchung der Beziehungen zwischen Verwaltung und Direktion folgender Unterschied berücksichtigt werden:

a) Die Kompetenzen der Direktion sind in einem Reglement, für dessen Erlass eine qualifizierte Beschlussfassung der Verwaltung notwendig war, geregelt. Ein einfacher VR.-Beschluss verletzt die in ihm niedergelegte Kompetenzverteilung. Der Beschluss ist rechtswidrig.

b) Das Reglement, welches die Kompetenzverteilung enthält, ist in gleicher Form zustande gekommen wie der ihm nicht entsprechende Beschluss. Der neue Beschluss stellt in diesem Falle m. E. lediglich eine Abänderung des Reglementes dar¹²⁾.

7. Die näheren Beziehungen zwischen der Verwaltung und der Direktion werden meistens durch die Interna geregelt:

Vor der Aufzählung der Geschäftsführungskompetenzen betonen die Reglemente fast immer die Abhängigkeit der Direktion von der Verwaltung. Oft hat die Direktion, Geschäfte, deren Erledigung der Verwaltung vorbehalten ist, vorzubereiten und evtl. mit schriftlichen Anträgen in den Sitzungen des VR. zu vertreten. So z. B.: Vorbereitung und Berichterstattung über Ankauf und Verkauf von Wertpapieren unter Vorlage des Inventarbestandes, Vorbereitung des Geschäftsberichtes, Aufstellung der Bilanzen und Rechnungsabschlüsse. Die Antragstellung kann so weit gehen, dass die Direktion im Einvernehmen mit der VR. die allgemeine Geschäftspolitik zu bestimmen hat. Bestimmte Kompetenzen werden dahin modifiziert, dass nach deren Ausübung Anzeige an den VR. zu erstatten ist. Ferner wird die Direktion vom VR. oft zur periodischen Berichterstattung verpflichtet, so über die Engagement der Bank, die Liquidität und das Verhältnis der eigenen zu den fremden Mitteln. Dadurch kann sich der VR. die Ueber-

¹²⁾ Etwas anders Siegwart N 297 der Einleitung seines Kommentars (siehe oben, S. 6 N 19).

sicht über den Geschäftsgang wahren und seiner Aufsichtspflicht besser genügen.

Es steht der Direktion frei, für Geschäfte, zu deren Erledigung sie kompetent wäre, den Rat des Delegierten des VR. oder der Verwaltung selbst einzuholen. Insofern dieser in unverbindlicher Form gehalten ist, mindert sich die Verantwortung der Direktion nicht. Eine verbindliche Weisung zu erteilen oder selbst Beschluss zu fassen ist, ohne eine gegenteilige Bestimmung, die um Rat ersuchte Stelle nicht verpflichtet. Es gibt Reglemente, die bestimmen, dass jedes Organ das Recht habe, ein in seine Kompetenz fallendes Geschäft der übergeordneten Instanz zur definitiven Beschlussfassung zu unterbreiten. Aber auch in diesem Fall wird das untergeordnete Organ der Verantwortlichkeit nicht gänzlich enthoben, hängt doch die Gestaltung dieses Beschlusses in weitgehendem Masse von seiner Berichterstattung und Begutachtung ab.

II. DIREKTION UND VR-AUSSCHUSS.

Der VR. bildet ein Kollegial-Organ, dessen Mitglieder als gleichberechtigte Personen ihren Willen auf dem Wege der Beratung und Fassung von Mehrheitsbeschlüssen kundtun¹³⁾. Im allgemeinen bestehen daher die Beziehungen der Direktion zur Verwaltung als Kollegial-Organ, unter Ausschaltung eines unmittelbaren Verhältnisses zwischen der Direktion und den einzelnen Mitgliedern. Der VR. kann aber gemäss Art. 714 II aus seiner Mitte Ausschüsse bestellen, die sich als selbständige Funktionsträger zwischen Direktion und Verwaltung einschieben. Insofern die Ueberwachungspflicht einem Ausschuss übertragen ist¹⁴⁾, ist die Direktion diesem gegenüber zur Auskunft verpflichtet. Aber auch die von einem Ausschuss ergangenen Weisungen, soweit sie sich im Rahmen der Rechtsmässigkeit bewegen, sind von der Direktion wie diejenigen der Verwaltung zu befolgen. Der Ausschuss kann auch mit Geschäftsführungsbefugnissen ausgestattet sein. Besonders bei Banken wird die Kompetenzumschreibung oft so vorgenommen, dass die Limiten, innerhalb welcher die Geschäftsführungsstelle für die Vornahme bestimmter Geschäfte noch zuständig ist, von der Direktion bzw. Generaldirektion über den Ausschuss bis zur Verwaltung stufenförmig höher steigen. Insofern der Ausschuss Geschäftsführungsbefugnisse ausübt, tritt die haftungsentlastende Wirkung der Delegation nur bei Vorhandensein der statutarischen Ermächtigung ein. Die Tätigkeit des Ausschusses unterliegt ihrerseits der Ueberwachung durch die Verwaltung.

¹³⁾ a. M. Zimmermann, S. 22; vgl. dazu auch Egger N 6 zu Art. 69 ZGB, Kolb, S. 6 u. 53, v. Steiger in Schw. AG. 12, S. 51.

¹⁴⁾ Vgl. Horowitz, S. 447: «Die Erkenntnis, dass die dem Aufsichtsrat in § 246 auferlegte allgemeine Ueberwachungspflicht eine lebensfremde Unmöglichkeit ist, hat sich fast allgemein durchgesetzt». Dazu Zimmermann, S. 23; Staub-Pinner N 12 zu § 246, Brodmann N 2a zu § 246, Schlegelberger-Quasowski zu § 70.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Ausschüsse nach Massgabe der korporativen Organisation gegenüber der Direktion an die Stelle der Verwaltung treten können.

III. DIREKTION UND DELEGIERTER DES VR.

Soweit der VR. auf Grund der statutarischen Delegationsermächtigung einen Teil der Geschäftsführung einer oder mehreren Delegierten übertragen hat, kann im Umfange der Delegation dieser oder auch ein von Delegierten gebildeter Ausschuss zwischen Direktion und Verwaltung treten. Die Kompetenzen eines Delegierten können, sofern nichts anderes bestimmt ist, diejenigen der Direktion ebenfalls umfassen¹⁵⁾. Seine Weisungen sind von der Direktion selbstverständlich zu befolgen, sofern sie rechtmässig sind. Bei Streitigkeiten über rechtswidrige Weisungen erscheint der VR. als die weitaus praktischste Entscheidungsinanz. Bei Kompetenzkonflikten steht die Entscheidung ebenfalls dem VR. zu, kann aber, sofern die Verteilung von der GV. vorgenommen wurde, an diese weitergezogen werden.

IV. DIREKTION UND GV.

Ein unmittelbares Verhältnis zwischen Direktion und GV. ist vom Gesetz nirgends ausdrücklich geschaffen worden. Auch eine direkte Auskunftspflicht der Direktion gegenüber der GV. besteht nicht. Im Rahmen der Auskunftspflicht der Verwaltung kann diese jedoch die Direktion zu direkter Auskunfterteilung an die GV. anhalten¹⁶⁾. Auch die Statuten sehen, man darf wohl sagen ausnahmslos, von einer Regelung direkter Beziehungen zwischen diesen beiden Organen ab. Trotzdem ist zu untersuchen, ob einem Direktor nicht doch das Recht der Anfechtung rechtswidriger GV.-Beschlüsse zusteht.

Art. 706 gibt der Verwaltung und jedem Aktionär das Recht, Beschlüsse der GV., die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, anzufechten. Wenn ein Delegierter durch die Ausführung eines solchen GV.-Beschlusses Gefahr laufen würde, dafür verantwortlich gemacht zu werden, so ist die Aktivlegitimation für die Anfechtung auf Grund seiner Aktionärqualität als gegeben zu betrachten¹⁷⁾. Beim Direktor sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Direktor ist Aktionär.

In diesem Fall ist seine Aktivlegitimation auf Grund seines Aktienbesitzes genau so wie beim Delegierten gegeben:

¹⁵⁾ Vgl. Meyer, S. 67, 69, 88.

¹⁶⁾ Grundsätzlich gilt diesbezüglich das gleiche wie über die Auskunftspflicht gegenüber der Kontrollstelle (vgl. unten S. 70); dazu Ring-Schachian, S. 200.

¹⁷⁾ So Meyer, S. 58, vgl. Ehrbar, S. 46.

2. Der Direktor ist nicht Aktionär.

Die gesetzes- und statutenwidrigen Beschlüsse der GV. werden, wie die rechtswidrigen Weisungen der Verwaltung, durch Direktions-Vollzug nicht rechtmässig. Kann der Direktor solche Beschlüsse anfechten? Durch die Anfechtung soll sich der Direktor, ohne von seiner Stelle zurücktreten zu müssen, der Ausführung dieser Beschlüsse und seiner Verantwortung dafür entziehen können. Daher ist vorgängig die Frage zu prüfen, ob er dafür überhaupt verantwortlich gemacht werden kann:

a) Von den Aktionären.

Der Aktionär kann seinen Einfluss in der GV. bei der Beschlussfassung im Rahmen seines Stimmrechts geltend machen. Darüber hinaus steht ihm das Anfechtungsrecht gemäss Art. 706 zur Verfügung. Eine Verantwortlichmachung des Direktors durch den Aktionär für die Ausführung eines GV.-Beschlusses, den er selbst hätte anfechten können, erschiene daher als Rechtsmissbrauch und Verletzung von Art. 2 ZGB. Der Aktionär verliert somit die Klage-Legitimation¹⁸⁾.

b) Von der Gesellschaft.

Die Gesellschaft macht ihre Ansprüche durch die Verwaltung geltend. Nach Art. 706 kann aber die Verwaltung gesetzes- und statutenwidrige GV.-Beschlüsse anfechten. Ausserdem identifiziert sich die Gesellschaft weitgehend mit den Aktionären¹⁹⁾. Aus dem gleichen Grund wie ein Aktionär kann daher die Gesellschaft den Direktor nicht verantwortlich machen.

c) Von den Gläubigern.

Die Gläubiger haben keinen Einfluss auf die Gestaltung der GV.-Beschlüsse. Gemäss Art. 754 sind die Mitglieder der Direktion für die Beachtung der ihnen obliegenden Pflichten auch den Gläubigern gegenüber verantwortlich. Zu den «obliegenden Pflichten» gehört aber in erster Linie die Beachtung von Gesetz und Statut. Durch die Ausführung von unrechtmässigen GV.-Beschlüssen verletzen die Mitglieder der Direktion aber Gesetz und Statut. Deshalb werden sie den Gläubigern dafür verantwortlich²⁰⁾.

Eine extensive Interpretation des Begriffes «Verwaltung» in Art. 706 im Sinne einer Miteinbeziehung der Mitglieder der Direktion würde diesen ermöglichen, solchen GV.-Beschlüssen entgegenzutreten und sich so der Haftung gegenüber den Gläubigern zu entziehen. Was der Aktivlegitimation aber entgegensteht, ist nicht so sehr das Dienstverhältnis mit der Gesellschaft, denn die Verantwortlichkeit besteht unabhängig davon, als vielmehr die praktische Durchführbar-

¹⁸⁾ Vgl. Schlegelberger-Quassowski N 15 zu § 84.

¹⁹⁾ Vgl. Goldschmidt, S. 9.

²⁰⁾ Vgl. Schlegelberger-Quassowski N 25 zu § 84.

keit. Durch die Abberufung könnte die Verwaltung oder die GV. den Wert einer solchen Anfechtungsmöglichkeit illusorisch machen. Der Direktor hätte dann auch bei weiterbestehender Aktivlegitimation ebensoviel erreicht, wie wenn er aus wichtigem Grunde zurückgetreten wäre ²¹⁾).

V. DIREKTION UND KONTROLLSTELLE.

Damit die Revisoren ihren in Art. 728 I umschriebenen Pflichten genügen können, bestimmt Art. 728 II, dass zu diesem Zwecke die Verwaltung ihnen die Bücher und Belege vorzulegen und auf Verlangen über das Inventar und die Grundsätze, nach denen es aufgestellt ist, sowie über einzelne bestimmte Gegenstände Aufschluss zu erteilen hat (vgl. Art. 722 III und Bankengesetz Art. 18/22). Dadurch, dass das Gesetz die Verwaltung als Aufschlussstelle bezeichnet, soll nur diese zu Aufschlüssen verpflichtet und dafür verantwortlich sein. Den Revisoren bleibt es dagegen unbenommen, zur Auskunfterteilung die Direktion heranzuziehen, umso mehr als diese meistens einen bessern Ueberblick über die Geschäftsführung hat als die Verwaltung. Da aber die Verwaltung für die Richtigkeit jeder Auskunft, also auch derjenigen der Direktion von Gesetzes wegen haftet, kann sie der Direktion jede Auskunfterteilung gegenüber den Revisoren untersagen. Die Revisoren können sich nur an die Direktion halten, wenn eine stillschweigende oder ausdrückliche Zustimmung der Verwaltung vorliegt. Divergieren inhaltlich die Aufschlüsse der Verwaltung von denjenigen der Direktion, so haftet die Verwaltung selbstverständlich nur für die ihrigen. Decken sich die Aufschlüsse der Verwaltung und der Direktion oder sind sie nur von dieser ergangen, so tritt solidarische Haftung ein ²²⁾).

²¹⁾ Vgl. Ensslin, S. 80 u. 83.

²²⁾ Vgl. dazu Heilbrunn O.: Die Auskunftspflicht der Verwaltung gegenüber der Kontrollstelle in SJZ. 34, S. 263; Schw. AG. 11, S. 227: Ueber die Verantwortlichkeit der Kontrollstelle; Ronner, S. 52, 83.

§ 10. Die Verantwortlichkeit der Direktion.

I. ALLGEMEINE VORAUSSETZUNGEN.

Nach Art. 754 sind alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle betrauten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verursachen. Art. 754 weist folgende Tatbestandsmerkmale auf:

1. Existenz eines Vertrages mit der Gesellschaft.

Der Beweis der Existenz eines Vertrages mit der Gesellschaft wird regelmässig keine Schwierigkeiten bieten.

2. Vorliegen eines Schadens.

Im Aktienrecht wird zwischen primären und sekundären Schaden unterschieden. Primärer Schaden ist derjenige, der unmittelbar in der Vermögensmasse des Aktionärs oder Gläubigers eingetreten ist; um sekundären Schaden handelt es sich dann, wenn Aktionär und Gläubiger dadurch geschädigt werden, dass das Gesellschaftsvermögen den Schaden trägt. Art. 754 umfasst sowohl den primären als auch den sekundären Schaden¹⁾. Jedoch regelt er die Verantwortlichkeit der Mitglieder von Gesellschaftsorganen gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft nicht abschliessend; darüber hinaus kann auch ohne Verletzung einer besonderen Verwaltungs-, Geschäftsführungs- oder Kontrollpflicht eine Haftbarkeit der genannten Personen nach Art. 41 für Schaden aus widerrechtlichem Verhalten entstehen²⁾. Der ausservertragliche Schaden wird nach den Regeln betreffend Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen (Art. 41 ff.) geltend gemacht³⁾. Die Bestimmungen über Solidarität und Rückgriff (Art. 759), Verjährung (Art. 760) und Gerichtsstand (Art. 761) gelten daher nicht bei Vor-

1) So Bachmann N 3 zu Art. 674 aOR. und BGE 23 II 1071, 44 II 43, 49 II 245, 59 II 455.

2) So BGE 61 II 233 Erw. 2; vgl. dazu Guhl, S. 294.

3) Vgl. Botschaft, S. 61, Protokoll der Expertenkommission betr. die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schw. OR, S. 444, Eckstein, S. 49, Widmer, S. 112, Goldschmidt, S. 123.

liegen einer ausservertraglichen Schädigung⁴⁾. Insofern der primäre ausservertragliche Schaden von einem Organträger verursacht worden ist, haftet die Gesellschaft dafür nach Art. 718 III. Kommt die Gesellschaft bei der Haftung für ihre Organträger zu Verlusten, so stellen sich diese in bezug auf die andern Gläubiger und Aktionäre als sekundärer Schaden dar.

3. Vertragswidriges Verhalten.

Eine weitere Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht bildet die Verletzung der «obliegenden Pflichten». Der Umfang dieser Pflichten bestimmt sich nach dem zwischen Gesellschaft und haftenden Personen bestehenden Vertragsverhältnis.

4. Kausalzusammenhang zwischen vertragswidrigem Verhalten und Schaden.

Der eingetretene Schaden muss im adäquaten Kausalzusammenhang⁵⁾ mit der Vertragsverletzung stehen. Wie bei jedem Haftungsfall können auch sekundäre Probleme auftreten, so insbesondere eine Mehrheit von Ersatzpflichtigen. Dies ist dann der Fall, wenn zwei oder mehr von den in Art. 754 I genannten Personen schuldhaft je eine Teilursache des Schadens gesetzt haben. Dabei hat jeder für den ganzen Schaden einzustehen. Die daraus evtl. entstehende Unbilligkeit kann der Richter durch die Festlegung des Regressanspruches nach Art. 759 ausgleichen. Die Höhe des Haftungsbetrages bestimmt sich bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen im konkreten Fall nach der Intensität der Teilverursachung und Grösse des Verschuldens (objektive + subjektive Zurechnung).

5. Verschulden.

Das Verschulden des Haftpflichtigen wird, wenn es sich um die Haftung gegenüber der Gesellschaft handelt, präsumiert, dagegen nicht bei der Haftung gegenüber Aktionären und Gläubigern⁶⁾. Hier gehört der Nachweis des Verschuldens zum Beweisthema des Klägers. Ohne Verschulden entfällt jede Haftung. Das Verschulden umfasst sowohl Vorsatz als auch Fahrlässigkeit. Wurde auf Weisung der in der hierarchischen Ordnung übergeordneten Stelle gehandelt, so entfällt das Verschulden, es sei denn, die Weisung sei gesetzes- oder statutenwidrig oder offenbar unzweckmässig gewesen.

Das Verschulden wird sich meistens als Fahrlässigkeit darstellen. Diese wird nach objektiven und abstrakten Kriterien beurteilt und zwar insofern als die Sorgfalt, die durch Vertrag dem Organträger zur Pflicht gemacht wurde, sich nicht nach persönlichen Ansichten und

⁴⁾ a. M. Schucany N 2 zu Art. 754; vgl. dazu Guhl, S. 89, Kaeslin, S. 52.

⁵⁾ Vgl. Oftinger, S. 44 und die dort zitierten Entscheide.

⁶⁾ Vgl. Biggel, S. 141.

Gewohnheiten richtet, sondern nach dem, was ein vernünftiger und ordentlicher Mensch (Pater familias) unter den gegebenen Umständen als erforderlich ansehen würde. Durch Berücksichtigung des Bildungsgrades und der Fachkenntnisse (vgl. Art. 328 III) wird der subjektiven Konstitution des einzelnen in bezug auf die Beurteilung der Verschuldensfrage Rechnung getragen⁷⁾.

II. DIE RECHTLICHE NATUR DER KLAGES.

Während früher⁸⁾ über die rechtliche Natur der Klage aus Art. 674 aOR. im Schrifttum keine Einigkeit herrschte, wird heute allgemein die Haftung nach Art. 754 auch gegenüber Aktionär und Gläubiger als eine vertragliche angesehen⁹⁾. Seit der Revision des Aktienrechtes von 1937 hat die Kontroverse darüber ihre praktische Tragweite zum grössten Teil verloren; denn da, wo sich aus der Verschiedenheit der juristischen Konstruktion verschiedene Konsequenzen ergeben, hat der Gesetzgeber einheitliche Bestimmungen erlassen, die als spezielle Bestimmungen den allgemeinen vorgehen, so hinsichtlich des Verhältnisses mehrerer haftbarer Personen (Art. 759), der Verjährung (Art. 760) und des Gerichtsstandes (Art. 761).

Allerdings hat das Bundesgericht nicht durchgängig alle Schlussfolgerungen, die sich aus der vertraglichen Qualifikation der Klage aus Art. 754 konsequenterweise ergeben würden, gezogen. So obliegt die Beweislast des Verschuldens entgegen der Verteilungsregel des Art. 97 dem Kläger, sofern dieser Aktionär oder Gläubiger ist¹⁰⁾.

Oft wird der Kläger nicht in der Lage sein, den Schaden, welcher der Gesellschaft durch die verantwortlichen Personen zugefügt wurde, ziffernmässig zu bestimmen. Trotzdem dürfte die Klage eine Leistungsklage sein. Ob bei Leistungsklagen die Forderung im Klagebegehren genau zu beziffern und ob die Bezifferung eine Prozessvoraussetzung sei, deren Fehlen die Anhandnahme der Klage hindere, bestimmt das kantonale Prozessrecht¹¹⁾.

⁷⁾ Vgl. darüber Oftinger, S. 13, Egger: «Die AG. nach dem neuen OR.», S. 46, Hug, S. 86, Goldschmidt, S. 122, Guhl, S. 87, Meyer, S. 86, Widmer, S. 112, Biggel, S. 27, Henggeler, S. 49, Perregaux, S. 77, Pfyster, S. 89, Vigier, S. 52, v. Thur, S. 367, Wieland in ZSR. 23, S. 260, Bachmann N 2 zu Art. 674 aOR, Wieland II, S. 132, Botschaft, S. 60.
Fürs deutsche Recht: Fischer, S. 229, Schlegelberger-Quassowski zu § 84, Godin-Wilhelmi zu § 84.

⁸⁾ Vgl. Bachmann N 1 zu Art. 674 aOR., Wieland in ZSR. 23, S. 260 u. II, S. 141.

⁹⁾ Vgl. Goldschmidt, S. 122, Henggeler, S. 35, Meyer, S. 86, Guhl, S. 89, Schucany N 1 zu Art. 754 und mit eingehender Begründung: Eckstein, S. 41, Perregaux, S. 109, Glasson, S. 86; BGE 14, 668, 23 II 1071, 24 II 816, 28 II 100, 46 II 455.

¹⁰⁾ Vgl. Vigier, S. 94, Biggel, S. 141 und die dort zitierten Entscheide.

¹¹⁾ Vgl. für das zürcherische Prozessrecht: BIZR. 42 N° 58.

III. AKTIV- UND PASSIVLEGITIMATION.

1. Aktivlegitimation.

Aktivlegitimiert sind 3 Personengruppen:

a) Die Gesellschaft.

Die Verwaltung wird, soweit es sich um Verantwortlichkeitsansprüche gegen Delegierte und Direktoren handelt, die Klage für die Gesellschaft anheben. Sie kann den Schaden von sich aus, nicht nur auf Beschluss der GV. hin geltend machen¹²⁾.

b) Der Aktionär.

Er verliert jedoch das Klagerecht, wenn er dem Entlastungsbeschluss der GV. zugestimmt (Art. 757), die Aktien seither in Kenntnis der Schlussnahme erworben oder die Klage nicht binnen 6 Monaten seit der Schlussnahme angehoben hat¹³⁾. Der Anspruch geht auf Leistung des Ersatzes an die Gesellschaft (Art. 755) und im Konkursfall an die Konkursmasse (Art. 756 II)¹⁴⁾. Ein gewesener Aktionär kann die Verantwortlichkeitsklage nicht anstrengen¹⁵⁾.

c) Der Gesellschaftsgläubiger.

Der Klageanspruch geht nur auf Leistung des Ersatzes an die Gesellschaft (Art. 755). Befindet sich die Gesellschaft im Konkurs¹⁶⁾, so geht der Klageanspruch zunächst auf die Konkursverwaltung über (Art. 756). Verzichtet diese auf die Geltendmachung des Schadens, so ist jeder Gläubiger berechtigt, die Abtretung des Anspruches zu verlangen (Art. 756 II). Das Verfahren reiht sich in der Folge an dasjenige des Art. 260 SchKG. an. Während der Aktionär seinen Anspruch auch ausserhalb des Konkurses geltend machen kann, ist derjenige des Gesellschaftsgläubigers in dieser Hinsicht beschränkt: «Das den Gesellschaftsgläubigern eingeräumte Klagerecht kann nur geltend gemacht werden, wenn über die Aktiengesellschaft der Konkurs eröffnet worden ist» (Art. 758). Bei einem Nachlassvertrag mit Abtretung aller Aktiven geht mangels gegenteiliger Abrede der Verantwortlichkeitsanspruch aus Art. 754 selbst dann auf die Gläubiger über, wenn er im Inventar der abgetretenen Vermögenswerte nicht aufgeführt ist¹⁷⁾.

¹²⁾ Vgl. BIZR. 42, N° 8.

¹³⁾ Der Zeitpunkt der Anhebung bestimmt sich nach kantonalem Zivilprozessrecht.

¹⁴⁾ Vgl. hierzu die diesbezüglich interessanten Ausführungen des Bundesgerichtes in BGE 59 II 454 Erw. III 2, wo der sekundäre Schaden den Aktionären direkt zugesprochen wurde, weil sich die Gesellschaft in Liquidation befand, keine Gläubiger vorhanden waren und sonst keine praktischen Bedenken bestanden.

¹⁵⁾ Vgl. Schw. AG. 6, S. 15.

¹⁶⁾ Dem Konkurs ist das Zwangsnachlassverfahren gleichzustellen. Vgl. BGE 49 II 244, 46 II 450.

¹⁷⁾ So BGE 67 II 167; vgl. im weitern BGE 65 II 4, 64 III 19, 60 III 99, 48 III 71.

2. Passivlegitimation.

Passivlegitimiert sind alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle betrauten Personen¹⁸⁾. Während es nach Art. 673 aOR. noch fraglich sein konnte, ob die Geschäftsführer der aktienrechtlichen Haftung zu unterstellen seien oder nicht, hat die Revision hierüber eindeutig Klarheit geschaffen. Alle Mitglieder der Direktion fallen per definitionem unter die aktienrechtliche Verantwortlichkeit des Art. 754. Der Kreis der hier gezogenen Personengruppe weicht prima facie von derjenigen des Art. 718 III insofern ab, als die mit der Vertretung betrauten Personen nicht genannt werden. Ist jedoch ein Funktionär mit der Vertretung betraut, so obliegt ihm notwendigerweise immer ein Stück Geschäftsführung¹⁹⁾.

IV. DIE VERANTWORTLICHKEIT DER DIREKTION INSBESONDERE.

Neben der in Art. 722 Ziff. 3 statuierten Ueberwachungspflicht haftet die Verwaltung in Anwendung von Art. 399 II für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion der Dritten. Unter Vorbehalt dieser drei Pflichten befreit sich die Verwaltung durch die Delegation im Mass des zulässigen Delegationsumfanges von ihrer Verantwortung. Dafür wird anderseits der bedachte Funktionsträger verantwortlich:

A. Im Rahmen des Kollegiums.

Art. 754 begründet eine persönliche Verantwortlichkeit, auch hinsichtlich derjenigen Kompetenzen, die die Direktion als Kollegialorgan ausübt²⁰⁾. Dabei tritt im Schadensfall, hervorgerufen durch das Kollegium in Verletzung seiner obliegenden Pflichten, nicht an sich schon solidarische Haftung ein; vielmehr sind die Haftungsvoraussetzungen bzw. Schadenersatzbemessungsfaktoren für jedes Mitglied einzel zu prüfen. Dabei kommt dem Abstimmungsmodus eine ganz erhebliche Rolle zu. Er kann doppelt qualifiziert sein im Sinne der Aufstellung des Erfordernisses der Einstimmigkeit und der Anwesenheit sämtlicher Mitglieder oder einfach im Sinne der Notwendigkeit der Erfüllung nur eines dieser Erfordernisse.

¹⁸⁾ Vgl. Rosendorff Rich. in Schw. AG. 9, S. 1 u. 27: «Die Verwaltungsrats-Versicherung».

¹⁹⁾ Vgl. Wieland II, S. 91 u. 142: Die Vollmacht des Geschäftsangestellten kann im besten Falle nur die Prokura erreichen. Die gesetzliche Vertretungsmacht involviert die Organeigenschaft. Dazu der Entscheid des Obergerichtes des Kanton Schaffhausen vom 7. Jan. 1944 in Sachen Dr. ing. Angst gegen kantonale Wehrsteuerkommission, Gruppe natürliche Personen (nicht veröffentlicht): Das Zeichnungsrecht kann begrifflich nur Organen zustehen. Vgl. auch Henggeler, S. 33.

²⁰⁾ Vgl. Goldschmidt, S. 127.

1. Die Einstimmigkeit.

Es sind 2 Fälle zu unterscheiden:

a) Haftung des nicht zustimmenden Mitgliedes.

Soweit das Verhalten des nicht zustimmenden Mitgliedes die adäquate Ursache des Schadens darstellt, braucht es evtl. dennoch nicht den ganzen Schaden zu decken, denn das Verschulden ist als Schadenersatzbemessungsfaktor ebenfalls in Berücksichtigung zu ziehen.

b) Haftung der übrigen Mitglieder.

Das Verhalten der übrigen Mitglieder kann in Ursachenkonkurrenz mit denjenigen des nicht zustimmenden Mitgliedes treten, wenn die allgemeinen Prinzipien der Rechtsordnung und die Struktur des Innenverhältnisses ein Verhalten auch ohne Beschluss in einer bestimmten Richtung zur Pflicht machen. Wann dies der Fall ist, bleibt Tatfrage. Im übrigen haftet jeder der Beteiligten für den ganzen Schaden.

2. Die Anwesenheit sämtlicher Mitglieder.

Das Requisit der Anwesenheit sämtlicher Mitglieder kann unter Umständen die Beschlussfassung noch in höherem Masse erschweren als dasjenige der Einstimmigkeit, denn schon durch die blosse Abwesenheit vermag ein Mitglied einen Beschluss zu verhindern. Das Requisit der Vollzähligkeit kann mit demjenigen der Einstimmigkeit kombiniert auftreten. In bezug auf die Haftung lässt sich grundsätzlich das gleiche sagen wie oben unter 1.

Die meisten Reglemente, die Einstimmigkeit oder Vollzähligkeit verlangen, haben aber, um trotzdem immer eine Erledigung der hängigen Sache zu ermöglichen, Ausweichmöglichkeiten vorgesehen (vgl. oben S. 45 f.).

3. Mehrheitsbeschlüsse.

Mehrheitsbeschlüsse entbinden nicht zustimmende Mitglieder nicht ohne weiteres der Haftung²¹⁾. Vielmehr hat jedes Mitglied auf zweck- und ordnungsgemässe Geschäftsführung hinzuwirken²²⁾.

B. Als Chef eines Ressort.

Im Rahmen ihres Geschäftskreises treffen die zuständigen Direktoren die Entscheidungen über die laufenden Geschäfte unter voller Verantwortung selbständig. Art. 328 bestimmt, dass der Dienstpflichtige die übernommene Arbeit mit Sorgfalt auszuführen habe. Das Mass der

²¹⁾ Vgl. Wieland II, S. 131: «Falls ein Beschluss in erkennbarer Weise das Gesetz oder das Statut verletzt, die Gesellschaft schädigt oder offensichtlich zweckwidrig erscheint, haben dissentierende Mitglieder ihren Widerspruch zu Protokoll zu geben».

²²⁾ Vgl. Schw. AG. 10, S. 101: «Das Protokoll des Verwaltungsrates».

Sorgfalt richtet sich zunächst nach Massgabe des Vertragsverhältnisses, unter Berücksichtigung des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die zur Arbeit verlangt werden, sowie nach den Fähigkeiten und Eigenschaften des Dienstpflichtigen, die der Dienstherr gekannt hat oder hätte kennen sollen (Art. 328 III). Die Sorgfalt, die in den eigenen Angelegenheiten anzuwenden gepflegt wird, genügt unter Umständen nicht, sondern nur die objektivierte Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes²³⁾.

In Präzisierung des Art. 99 I führt Art. 328 II aus, dass der Dienstpflichtige für den Schaden verantwortlich ist, den er absichtlich oder fahrlässig dem Dienstherr zufügt. Diese Bestimmung hat an und für sich dispositiven Charakter: sowohl die vertragliche Wegbedingung der Haftung für Fahrlässigkeit als auch die Einführung der Haftung für Zufall ist zulässig²⁴⁾. Anders hingegen im Aktienrecht, wo dem Art. 754, der als Grad des Verschuldens für die Begründung der Haftung auch die Fahrlässigkeit einbezieht, zwingende Geltung zukommt²⁵⁾. Fraglich ist, ob eine stipulierte Haftung für Zufall nicht gegen die guten Sitten verstösst²⁶⁾. Auch wenn eine solche vereinbart würde, so wäre sie dennoch nicht eine unbegrenzte, denn diese Haftung ist, losgelöst von der Frage des Verschuldens, beschränkt auf den Bereich der adäquaten Verursachung innerhalb der auf vertraglicher Grundlage beruhenden obliegenden Pflichten²⁷⁾.

V. EINREDEN.

1. Verjährung.

Art. 760 lässt den Anspruch auf Schadenersatz in 5 Jahren verjähren von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Scha-

²³⁾ Vgl. Oser-Schönenberger N 1 u. 2 zu Art. 398 und N 2 u. 3 zu Art. 328, Kreis, S. 56, Meyer, S. 89; fürs deutsche Recht: § 241 HGB., Schlegelberger-Quassowski N 5-7 zu § 84, Godin-Wilhelmi zu § 84 und die interessanten Ausführungen von Wimpfheimer H.: «Zum Begriff der Sorgfaltspflicht von Aufsichtsrat und Vorstand» in der Festschrift für A. Pinner, 1932; Cosack, S. 82.

²⁴⁾ Vgl. Oser-Schönenberger N 4 zu Art. 328.

²⁵⁾ Vgl. Botschaft, S. 60, Protokoll, S. 447.

²⁶⁾ Vgl. SJZ. 20, S. 200: Entscheid des Appellationshofes des Kt. Berns. Es könne in einem Dienstvertrag an sich sehr wohl die Haftung für Kasus übernommen werden, ohne Art. 20 OR zu verletzen.

²⁷⁾ Vgl. Munzinger W.: Motive zu dem Entwurf eines schweizerischen Handelsrechtes, S. 121: «Das Prinzip strenger Verantwortlichkeit, sodann ist eine Folge der grossen Gewalt, welche den Direktoren einer AG., um ein einheitliches Regiment zu haben, notwendig in die Hände gelegt werden muss». Dazu Wolfers, S. 122, Botschaft, S. 50.

Ueber das Haftungssystem des Aktienrechtes vgl. Hug: Zur Revision des schweizerischen Aktienrechtes, S. 84; über das Haftungssystem des deutschen Rechtes: Goldschmidt S. 115; über das Haftungssystem des französischen Rechtes: derselbe, S. 119.

den und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. Diese Verjährungsbestimmung gilt nur für die Geltendmachung der Ansprüche aus den Verantwortlichkeitsbestimmungen der Art. 752 ff. und nicht auch für die Ansprüche aus ausservertraglicher Schädigung gemäss Art. 41 ff.²⁸⁾. Wie Art. 60 II gleicht Art. 760 II die Verjährungsfrist für den Zivilanspruch derjenigen des Strafrechtes an, sofern dieses eine längere Verjährung vorschreibt. Die Verlängerung der Verjährungsfrist greift aber nur Platz in bezug auf den Zivilanspruch gegen den Täter selbst, nicht auch in bezug auf Schadenersatzklagen gegen Drittpersonen, die nur zivilrechtlich für den Schaden einstehen²⁹⁾.

2. Vergleich.

Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Direktion können durch Vergleich erledigt werden. Die Verwaltung ist berechtigt, einen diesbezüglichen Vergleich abzuschliessen. An die Stelle der Ansprüche aus der Verantwortlichkeit treten diejenigen aus dem Vergleich. Die Verantwortlichkeitsansprüche werden somit konsumiert. Es ist möglich, dass der Vergleich für die Gesellschaft einen Schaden darstellt, für den die Verwaltung von der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern verantwortlich gemacht werden kann (Art. 754). Die Verantwortlichkeitsklage des Aktionärs steht in analoger Anwendung von Art. 757 m. E. ein Vergleich, für den die Zustimmung der GV. vorhegt, nur entgegen, wenn der Aktionär der Beschlussfassung zugestimmt oder die Aktien seither in Kenntnis der Schlussnahme erworben oder wenn er nicht binnen sechs Monaten seit der Schlussnahme die Klage angehoben hat. Ebenso steht der Klage des einzelnen Aktionärs gegen die Gesellschaftsorgane ein zwischen der Konkursmasse der AG. und diesen Organen abgeschlossener Vergleich nicht im Wege³⁰⁾.

3. Décharge.

a) Anspruch auf Entlastung.

Da sämtliche Mitglieder der Direktion für ihre Geschäftsführung der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern gegenüber verant-

²⁸⁾ Vgl. Schucany N 2 zu Art. 754: Schucany vertritt die Meinung, dass der primäre Schaden nach den allgemeinen Regeln betreffend Schadenersatz aus unerlaubter Handlung geltend gemacht werde. Die Verjährungsfrist bestimme sich jedoch dabei nach Art. 760. Diese Ansicht ist m. E. falsch, oder doch sehr ungenau: Wenn der primäre Schaden vertraglicher Natur ist, so richten sich sowohl die Verjährungsbestimmung, als auch die Bestimmungen über Solidarität und Rückgriff und der Gerichtsstand nach den Vorschriften des Aktienrechtes (Art. 760, 759, 761), denn Art. 754 umfasst sowohl die primäre als auch die sekundäre Schadenszufügung (vgl. oben S. 71, 73 und Goldschmidt, S. 123). Ist die primäre Schädigung ausservertraglicher Natur, so ist nicht einzusehen, warum der Anspruch auf Ersatz nach Art. 760 verjähren soll und nicht nach Art. 60.

²⁹⁾ Vgl. BIZR. 28, N° 160.

³⁰⁾ Vgl. Schw. AG. 2, S. 14.

wortlich sind, haben sie, genau wie die Mitglieder der Verwaltung, ein schutzwürdiges Interesse an einem gerichtlich durchsetzbaren Recht auf Entlastung³¹⁾. Dieses Interesse besteht (vgl. Piconi, S. 215):

In der Präklusivwirkung der Entlastung: Dieses enthebt die entlasteten Organe der Unsicherheit vor Verantwortlichkeitsklagen, die sich auf weiter zurückliegende und deshalb nur noch schwer feststellbaren Pflichtverletzungen stützen. Sie enthebt sie aber darüber hinaus auch einer neuerlichen Rechenschaftsablage³²⁾.

Im Recht der Persönlichkeit: «Die Verweigerung oder Verzögerung der Entlastung enthält nach allgemeiner Auffassung einen Vorwurf gegen die betreffende Person... Darüber hinaus setzt die Verweigerung der Entlastung sie in ihrer sozialen Umwelt dem Verdachte unredlichen Verhaltens aus...»

Die juristische Natur des Anspruches auf Entlastung erweist sich als ein Recht auf Vertragserfüllung³³⁾. Aktiv legitimiert ist nur das einzelne Mitglied der Direktion, da die Direktion ein Organkollegium ist und keine juristische Persönlichkeit besitzt³⁴⁾.

b) Das entlastende Organ³⁵⁾.

Die Mitglieder der Direktion stehen gewöhnlich in einem Dienstvertragsverhältnis zur Gesellschaft. Die als Gegenkontrahent erscheinende Gesellschaft wird gegenüber den Direktoren in erster Linie durch die Verwaltung vertreten. Eine von dieser ausgesprochene Entlastung bindet daher die Gesellschaft und steht einer von ihr angehobenen Verantwortlichkeitsklage entgegen; nicht aber, auch bei Ablehnung der dualistischen Theorie, einer Klage des Aktionärs, da nur ein Entlastungsbeschluss, dem er selbst zugestimmt hat, seine Klage untergehen lässt. Zudem erklärt das Gesetz die Mitglieder der Direktion nicht nur der Gesellschaft, sondern auch den einzelnen Aktionären gegenüber verantwortlich. Eine direkte Rechenschaftspflicht gegenüber der GV. ist nicht üblich. Dagegen wird in der Praxis die gemäss Art. 722 III zur Verwaltung im engern Sinne gehörende Buchführungspflicht, die Aufstellung der Gewinn- und Verlustrechnung und der Bilanz sowie die Abfassung des Geschäftsberichtes³⁶⁾ (Art. 724) von der Direktion zu Handen der Verwaltung besorgt. Die anstandslose Hinnahme dieser Rechenschaftsberichte durch die Verwaltung bedeutet eine Genehmigung der Geschäftsführung, durch die die Direktion wenigstens der Gesellschaft gegenüber entlastet wird. In der Entlastung

31) Vgl. Wolfers, S. 140.

32) Vgl. Kolb, S. 70, Back, S. 10 und 109, Kreis, S. 80 und Kaeslin, S. 53.

33) Vgl. Piconi, S. 226.

34) Vgl. Piconi, S. 235.

35) Ueber die Entlastung des Vorstandes vgl. Schlegelberger-Quassowski zu § 104, Godin-Wilhelmi zu § 104.

36) Ueber Inhalt und Umfang der Rechenschaftsablegung vgl. auch Bachmann, S. 697 in der Festschrift für Cohn.

der Verwaltung durch die GV. kann eine mittelbare Entlastung der Direktion gegenüber den Aktionären erblickt werden, weil die Direktion der entlasteten Verwaltung untergeordnet ist und deren rechtmässigen Weisungen zu befolgen hat³⁷⁾. Demgegenüber gibt es auch Gesellschaften, in denen die Direktion unmittelbar durch einen GV.-Beschluss entlastet wird³⁸⁾.

Die Entlastung gilt grundsätzlich als dem Organ erteilt. Ausnahmen sind möglich. Wenn die Entlastung dem Organ verweigert wird, ist es Sache des einzelnen Direktors, nachzuweisen, dass er nicht der Haftbarkeit unterliege.

c) Entlastung und Einzelklage des Aktionärs für primären Schaden.

Die Entlastung hat auf das Einzelklagerecht des Aktionärs, das ihm infolge primärer Schädigung zusteht, keinen Einfluss³⁹⁾. Die GV. kann nur über die der AG. zustehenden Schadenersatzrechte verfügen. Das Klagerecht aus primärer Schädigung ist aber ein Drittrecht.

VI. KLAGENKONKURRENZ.

a) Klage der Gesellschaft — Klage des Aktionärs.

Eine Klagenkonkurrenz zwischen Gesellschaft und Aktionär kann nur im Falle der Geltendmachung des mittelbaren Schadens ausser Konkurs auftreten. Beide Klagen können unabhängig voneinander angehoben werden. Ein Urteil wirkt nur zwischen den Parteien. Ein evtl. auf Grund eines ergangenen Urteils geleisteter Schadenersatz ist bei der Schadensberechnung im konkurrierenden Verfahren anzurechnen⁴⁰⁾. Die Leistung an die Gesellschaftskasse auf Grund der Klage der Gesellschaft bezw. des Aktionärs wird jedoch gewöhnlich eine weitere Klage gegenstandslos machen.

³⁷⁾ Vgl. Piconi, S. 36, Goldschmidt, S. 128, Wolfers, S. 134.

³⁸⁾ In Ausführung von Art. 698, Ziff. 4 wiederholen die Statuten regelmässig die Zuständigkeit der GV. für die Entlastung der Verwaltung. Dagegen kommt eine statutarische Regelung für die Entlastung der Direktion seltener vor. Als Beispiel seien angeführt die Statuten der:

«Vita» Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft, Zürich: § 17 lit. d: «Der GV. kommt zu: die Entlastung des Verwaltungsrates und der Direktion».

Aktiengesellschaft der Eisen- und Stahlwerke, vormals Georg Fischer, Schaffhausen: § 15, Ziff. 4: «In die Kompetenz der GV. fallen: Entlastung des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung».

Allgemeinen Versicherungs-Aktiengesellschaft, Bern: § 21, Ziff. 4: «Der GV. ist die Beschlussfassung vorbehalten über: Die Entlastung der Gesellschaftsorgane».

³⁹⁾ Vgl. Piconi, S. 166, Wieland ZSR. 23, S. 288, Wolfers, S. 142, dagegen Ensslin, S. 124.

⁴⁰⁾ Vgl. Goldschmidt, S. 125, Perregaux, S. 112.

b) Klage des Aktionärs — Klage des Gläubigers.

Eine Konkurrenz dieser beiden Klagen kann nur im Falle von Art. 756 II eintreten. Beide Klageansprüche sind unabhängig voneinander; es ist aber bei Berechnung des Schadens ein auf Grund eines evtl. schon ergangenen Urteils geleisteter Ersatz anzurechnen. Im übrigen ist festzuhalten, dass Ansprüche auf Ersatz anderweitigen, nicht in der Schmälerung des Grundkapitals bestehenden Schadens sich nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen richten⁴¹⁾, sofern sie ausservertraglicher Natur sind.

c) Klage nach Art. 754 — Klage nach Art. 41 ff.

Wie schon in bezug auf Art. 673 aOR. anerkannt wurde⁴²⁾, regelt Art. 754 die Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle betrauten Personen nicht abschliessend. Daneben ist denn auch eine Haftbarkeit der genannten Personen nach Art. 41 ff. möglich. Für Schaden aus unerlaubten Handlungen haftet der Direktor als Organ, soweit ihn ein Verschulden — und zwar ausschliesslich ausservertragliches Verschulden — trifft, sowohl Gesellschaft, Aktionären und Gesellschaftsgläubigern, als auch den übrigen Personen gegenüber persönlich (Art. 55 III ZGB.). Dieser Schaden ist, weil ausservertraglicher Natur, nach den Regeln der Art. 41 ff. geltend zu machen⁴³⁾.

VII. SOLIDARISCHE HAFTUNG DER VERWALTUNG MIT DER DIREKTION.

Ist die Direktion für einen Schaden verantwortlich erklärt worden, so ist eine solidarische Mithaftung der Verwaltung gegeben, wenn diese ihre Diligentia in eligendo, instruendo, custodiendo vernachlässigt oder wenn sie undelegierbare Geschäfte der Direktion zur Erledigung übergeben hat⁴⁴⁾. Dabei haftet jeder der Beteiligten auch bei Teilverursachung grundsätzlich für den ganzen Schaden. Der Grad des Verschuldens hat der Richter durch eine entsprechende Regelung des Regresses zu berücksichtigen (Art. 759 II). Abweichende vertragliche Bestimmungen wie Ausschluss des Regresses oder Regelung nach der Intensität der Kausalität sind ungültig⁴⁵⁾.

VIII. DIE STRAFRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT DES DIREKTORS.

Neben die zivilrechtliche tritt für bestimmte Tatbestände eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Direktors. Nach Art. 172 I StGB.

⁴¹⁾ Vgl. Wieland II, S. 142. In Ablehnung der dualistischen Theorie vertritt Goldschmidt, S. 123 die Meinung, dass bei primärer Schädigung auch Vertragsansprüche möglich sind.

⁴²⁾ Vgl. BGE 23 II 1071, 61 II 233, Glasson, S. 168.

⁴³⁾ Vgl. Eckstein, S. 49, Egger N 22 zu Art. 54/55.

⁴⁴⁾ Vgl. Schw. AG. 6, S. 38 und 9, S. 118.

⁴⁵⁾ Vgl. Jaussi, S. 20 u. 54, Meyer, S. 91.

finden die Strafbestimmungen der in Art. 147 und 163 bis 170 und nach Art. 326 der in Art. 323 bis 325 unter Strafe gestellten Handlungen, sofern sie im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person begangen wurden, auf die Direktoren, Bevollmächtigten, die Mitglieder der Verwaltungs- und Kontrollorgane und die Liquidatoren, Anwendung, die diese Handlungen begangen haben ⁴⁶⁾.

⁴⁶⁾ Vgl. Hafter, S. 331; Protokoll der 2. Expertenkommission, Bd. II, Erläuterungen zum Vorentwurf, S. 181. Bovay Ludwig.

§ 11. Die Direktion der AG nach französischem Recht.

I. GESCHICHTE DER RECHTSQUELLEN.

Im Jahre 1807 wurde der «Code de commerce» erlassen. Der für die Geschäftsführung der «société anonyme» massgebende Art. 31 des genannten Gesetzes lautet: «Elle (la société anonyme) est administrée par des mandataires à temps, révocables, associés ou non, salariés ou gratuits». Das Gesetz vom 24. Juli 1867 setzte den «Code de commerce» ausser Kraft und trat an seine Stelle. Art. 22 Al. 1 entspricht fast wörtlich dem Art. 31 des «Code de commerce»: «Les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés». Alinea 2 von Art. 22 gibt den «administrateurs» die Möglichkeit, unter der Voraussetzung einer in den Statuten vorgesehenen Ermächtigung, die Geschäftsführung auch an nicht der Gesellschaft angehörende Personen zu delegieren¹⁾. Die «décrets-lois» von 1935 und 1937²⁾ verschärften im wesentlichen, ohne die Geschäftsführung zu berühren, nur die Verantwortlichkeit der «administrateurs». Hingegen wurde die Geschäftsführung neu geregelt durch das Gesetz vom 16. Nov. 1940 (insbesondere durch Art. 2), modifiziert durch das Gesetz vom 4. März 1943 (Art. 12 und 13)³⁾. Diese beiden Gesetze legen die Geschäftsführung der «société anonyme» in erster Linie in die Hand des «président-directeur». Sie stellen es jedoch der Gesellschaft frei, den «président-directeur» durch die Ernennung eines «directeur général» zu entlasten und die Direktion durch die Anstellung von «directeurs techniques ou commerciaux» sowie durch die Schaffung eines «comité d'études» weiter auszubauen.

Von diesen beiden heute massgebenden Gesetzen soll im folgenden hauptsächlich die Rede sein, wobei die rechtliche Stellung jedes einzelnen Mitgliedes der Direktion gesondert betrachtet wird.

¹⁾ Vgl. Thaller-Percerou, S. 279.

²⁾ Décret vom 30. Okt. 1935 in DP. 1935, 4^e cahier, S. 413.

Décret vom 31. Aug. 1937 in DP. 1937 4^e cahier, S. 299.

³⁾ Gesetz vom 16. Nov. 1940 in DP. 1940, 10^e et 11^e cahier, S. 383; vgl. dazu die ausführlichen Bemerkungen von Cordonnier Paul in DC. 1941 (Législation), S. 4 ff. Gesetz vom 4. März 1943 in DA. (Législation) 1943, S. 61.

II. DER «PRÉSIDENT-DIRECTEUR».

1. Bestellung und Abberufung.

Art. 12 des Gesetzes vom 4. März 1943 lautet: «Le conseil d'administration nomme parmi ses membres un président qui peut être élu pour la durée de son mandat d'administrateur. Le conseil peut, à tout moment, lui retirer ses fonctions de président. Le président doit être une personne physique.» Barbry S. 140 führt dazu aus: «Deux traits paraissent caractériser sa situation juridique. D'une part, il demeure le délégué du conseil. D'autre part, se voyant attribuer une délégation dont le cadre est fixé par la loi, il bénéficie en quelque sorte d'un statut légal.» Der Präsident wird also weder durch die Statuten noch durch die «Assemblée générale» bestellt. Er ist der Delegierte des «conseil»⁴⁾. Für seine Bestellung verlangt das Gesetz (Art. 3 des Gesetzes v. 1940), dass er diesen Posten nicht schon bei einer andern Gesellschaft innehat⁵⁾, und eine natürliche Person ist (Art. 12 des Gesetzes v. 1943). Der Präsident kann Ausländer sein, sofern er im Besitze der «carte d'identité de commerçant étranger» ist⁶⁾. Die Abberufung, sei es durch den «conseil» oder durch die «assemblée générale», hat in keinem Falle Schadenersatzansprüche seitens des Präsidenten zur Folge, dagegen kann die Gesellschaft für den Schaden, der ihr durch eine missbräuchliche Anwendung des Rücktrittsrechts entstanden ist, gestützt auf Art. 2007 des «code civil», Ersatz beanspruchen. Der Präsident kann nicht länger als für 6 Jahre in sein Amt gewählt werden (Art. 12 des Gesetzes von 1943).

2. Vertrag und Entgelt.

Der Präsident muss Mitglied des «conseil d'administration» sein. Die «assemblée générale» kann ihn daher durch Abberufung als «conseil» ipso iure in den Funktionen eines Präsidenten einstellen. Insofern identifiziert sich seine Stellung mit derjenigen eines Delegierten des VR. im schweizerischen Recht.

In bezug auf das Entgelt bemerkt Barbry S. 155: «A notre avis, les dispositions du nouvel article 40 ne laissent subsister aucun doute. S'il appartient au conseil de fixer la rémunération de son président, il ne peut toutefois le faire que sous le contrôle de l'assemblée générale, car la convention qui fixe cette rémunération est bien une convention

⁴⁾ Vgl. Gain et Delaisi, S. 298.

⁵⁾ Eine Ausnahme bilden die Versicherungsgesellschaften: Art. 3, Al. 3 des gleichen Gesetzes. Vgl. auch die interessante Bestimmung v. Al. 2: «Nul ne peut faire partie de plus de huit conseils d'administration de société ayant leur siège en France. Le nombre est réduit à deux pour les personnes âgées de plus de 70 ans»; u. Art. 1 des Gesetzes v. 1940 über die Regelung bei Kriegsgefangenschaft von Mitgliedern des «conseil».

⁶⁾ Vgl. Barbry, S. 143.

entre la société et l'un des administrateurs et elle doit être, en conséquence, soumise au régime de l'autorisation»⁷⁾).

3. Kompetenzen.

Die Kompetenzen umschreibt Barbry wie folgt: «Nous estimons que le président pourra faire tous les actes de gestion, si importants qu'ils soient, qui sont courants, normaux, et n'appellent pas de délibération. C'est à ce critérium, si imprécis soit-il, qu'il faudrait se référer, en cas de silence des statuts et à défaut d'une décision de l'assemblée générale ou du conseil»⁸⁾). Ist der Präsident verhindert, seine Funktionen auszuüben, so steht ihm die Möglichkeit des Art. 13 des Gesetzes von 1943 offen: «Dans le cas où le président se trouve empêché d'exercer ses fonctions, il peut déléguer tout ou partie de celles-ci à un administrateur. Cette délégation, renouvelable, est toujours donnée pour une durée limitée»⁹⁾).

4. Haftung.

Der Präsident haftet der Gesellschaft für den Schaden, den er in Ausübung seines Amtes verursacht hat, wie ein «mandataire salarié»¹⁰⁾. In seinen Beziehungen zu andern Personen nimmt er die Stellung eines «commerçant» ein (Art. 4 des Gesetzes von 1940)¹¹⁾.

Beim Konkurs der Gesellschaft treffen den Präsidenten die gleichen Strafen¹²⁾, sofern er seine Unschuld nicht beweisen kann, wie einen in Konkurs gefallenen Einzelkaufmann.

III. DER «DIRECTEUR GENERAL».

1. Bestellung und Abberufung.

Das Gesetz verlangt nicht, dass der Präsident die Geschäftsführung allein ausübt. Im Gegenteil: nach Art. 2 Al. 1 des Gesetzes von

⁷⁾ Art. 10 des Gesetzes von 1943 lautet: «L'article 40 de la loi du 24 juillet 1867 est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes: Toute convention entre une société et l'un de ses administrateurs soit directement ou indirectement, soit par personne interposée, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration. Avis en est donné aux commissaires».

⁸⁾ Vgl. dazu Cordonnier, S. 6, Gain et Delaisi, S. 299.

⁹⁾ Vgl. Art. 2, Al. 5 des Gesetzes von 1940: «Si le président est dans l'incapacité temporaire d'effectuer cette délégation, le conseil d'administration peut y procéder d'office dans les mêmes conditions».

¹⁰⁾ Vgl. Gain et Delaisi, S. 301.

¹¹⁾ Ueber die Bedeutung des Begriffes «commerçant» vgl. Thaller-Percerou N° 55.

¹²⁾ Diese Strafen sind: Privation de ses droits politiques d'électeur et d'éligible aux mandats publics, du droit de devenir fonctionnaire public, gérant de journal ou de périodique, électeur ou éligible aux tribunaux de commerce et aux chambres de commerce, du droit de porter les insignes de la Légion d'honneur, de la médaille militaire ou d'ordres étrangers.

1940, modifiziert durch Art 13 Al. 1 des Gesetzes von 1943, kann er sich in seiner Geschäftsführungstätigkeit durch einen «directeur général» unterstützen lassen¹³⁾). Wenn es vor Erlass des Gesetzes von 1943 noch streitig war¹⁴⁾), ob der «directeur général» der Mandatar des Präsidenten sei oder nicht und in der Folge von ihm oder vom «conseil» ernannt werde, so herrscht jetzt darüber Einigkeit im Sinne der Annahme eines Mandatsverhältnisses zwischen «directeur général» und «conseil»¹⁵⁾). Praktisch wird die Bestellung eines «directeur général» auf Vorschlag des Präsidenten hin durch den «conseil» vorgenommen. Der «directeur général» kann Mitglied des «conseil» aber auch ein Dritter sein (Art. 13 des Gesetzes von 1943). Dagegen gelten auch für ihn die Inkompatibilitätsvorschriften, die hinsichtlich der Berufe der «administrateurs» zur Anwendung gelangen¹⁶⁾). Im Gegensatz zum Präsidenten braucht er keine natürliche Person zu sein¹⁷⁾).

Wie die Bestellung, so ist auch die Abberufung Sache des «conseil». Diese kann jederzeit, vorbehaltlich, dass das Vertragsverhältnis mit der Gesellschaft nicht unter den Regeln des Dienstvertrages steht, ohne Schadenersatzansprüche seitens des «directeur général» erfolgen¹⁸⁾). Wird die Abberufung in der Absicht vorgenommen, den «directeur» zu schädigen, so kann dieser, auch wenn er in einem Mandatsverhältnis zur Gesellschaft gestanden hat, gestützt auf Art. 1382 des Code Civil dennoch Ersatz des Schadens verlangen. Die Abberufung (wie übrigens auch die Bestellung) des «directeur général» muss publiziert werden, ansonst die Gesellschaft durch seine Handlungen gegenüber gutgläubigen Dritten verpflichtet wird¹⁹⁾).

¹³⁾ Die vom Gesetz gebrauchte Einzahl wird als Imperatif aufgefasst, m. a. W. nur **ein** «directeur général» kann ernannt werden. So Jurisclasseur fas. 133, n° 74.

¹⁴⁾ Vgl. Cordonnier, S. 6 n° 5 und die dort zitierten Autoren.

¹⁵⁾ Vgl. Jurisclasseur fas. 133, n° 58; Art. 13 des Gesetzes von 1943.

¹⁶⁾ Es handelt sich um folgende Berufe: notaires, avocats inscrits à un Barreau, commissaires aux comptes, militaires ou fonctionnaires appartenant à l'Armée, agents du Ministère des Affaires Etrangères, fonctionnaires.

¹⁷⁾ Vgl. Gain et Delaisi, S. 301, Barbry, S. 179.

¹⁸⁾ Vgl. das Urteil der «cour de cassation» vom 23. Mai 1944 in DA. 1944, S. 105: Les mandataires chargés de l'administration d'une société anonyme, au nombre desquels figure le directeur général, sont essentiellement révocables. La révocation d'un mandataire social étant pour la société un droit absolu, un arrêt ne peut allouer à un directeur général révoqué des dommages-intérêts que si celui-ci prouve qu'il est lié à la société par un contrat de louage de services dont la rupture intempestive et sans motif légitime soit susceptible de justifier cette allocation.

Und die Urteile des gleichen Gerichtes vom 16. November 1886 in Sirey 1888 I. Teil, S. 421 u. vom 18. April 1912 publiziert in der Gazette des Sociétés 1912, S. 326.

¹⁹⁾ Die Publikation hat im «Registre du commerce» zu erfolgen; vgl. dazu den Entscheid der Cour d'Appel de Rennes vom 6. Aug. 1909 in Sirey 1910, 2. Teil, S. 233, ferner Pic, n° 253bis.

2. Vertrag und Entgelt.

Das Vertragsverhältnis zwischen «directeur général» und Gesellschaft kann in einem Mandats- oder Dienstvertrag bestehen ²⁰⁾. Dementsprechend gestaltet sich auch das Entgelt. Dieses wird neben festen Bezügen oft auch Provisionen und Tantiemen umfassen. Das Einkommen unterliegt, wie es auch beschaffen sein mag, immer nur der allgemeinen Einkommensteuer ²¹⁾.

Die Stellung des «directeur général» ist unabhängig von derjenigen des Präsidenten. Bei einem Wechsel in der Person des Präsidenten wird der «directeur général» daher einfach den neuen Präsidenten zu unterstützen (assister) haben ²²⁾.

3. Kompetenzen.

Der «directeur général» ist dem Präsidenten beigegeben («adjoint», vgl. Art. 13 des Gesetzes von 1943). Dies ist bei der Festlegung seiner Kompetenzen vor Augen zu halten. «Le directeur général étant subordonné au président, il appartiendra à ce dernier de fixer la limite exacte de ses pouvoirs, d'accord avec le conseil.» (Barbry S. 195). In Ermangelung einer durch den Präsidenten vorgenommenen Kompetenzverteilung kann der «directeur général» alle Geschäftsführungsaufgaben, die diesem zustehen, erledigen ²³⁾. Trotzdem wird er nicht als «commerçant» qualifiziert. Dagegen ist auch für ihn die Regelung des Art. 10 des Gesetzes von 1943 per analogiam verbindlich, welche ihm verbietet, Verträge mit der Gesellschaft einzugehen, die für ihn von persönlichem Vorteile sind ²⁴⁾.

Der «directeur général», welcher nicht Mitglied des «conseil d'administration» ist, nimmt an dessen Sitzungen nicht teil, oder dann nur mit beratender Stimme, je nach der statutarischen Regelung. Die Zugehörigkeit zum «conseil d'administration» ist für den Umfang der Kompetenzen ohne Einfluss. Die Möglichkeit, dass der Posten eines «directeur général» auch einem «administrateur» übertragen werden kann, wird von Dalcace ²⁵⁾ kritisiert: Diese Regelung sei in einem Gesetz, das die Gesamtverwaltung in eine Administration und in eine Direktion aufteile, unlogisch.

²⁰⁾ Vgl. die Entscheide der Cour de Cassation vom 23. Mai 1944 in DA., S. 105 und vom 13. April 1945 in DP. 1946, 9. und 10. Heft, S. 65.

²¹⁾ Vgl. Jurisclasseur fas. 133, n° 67, Barbry, S. 183.

²²⁾ So Barbry, S. 181 und Jurisclasseur, n° 76 u. 77; dagegen a. M. die «Association Nationale des Sociétés par Actions» (A.N.S.A.) in ihrem Kommentar zum Gesetz v. 1943.

²³⁾ Vgl. Jurisclasseur fas. 133, n° 83 u. 84 und das Urteil des «Tribunal civil de la Seine» vom 22. März 1935 in DH. 1935, S. 294.

²⁴⁾ Vgl. Bosvieux M.: «La loi nouvelle du 16 nov. 1940 sur l'administration et la direction des sociétés anonymes» im Journal des Notaires 1940, S. 817.

²⁵⁾ Revue Banque et Bourse Januar 1947, S. 29 ff.

4. Haftung.

Gegenüber der Gesellschaft ist der «directeur général» für jeden Schaden, den er in Ausübung oder Ueberschreitung seiner Kompetenzen verursacht hat, verantwortlich. Wenn auch Art. 2 des Gesetzes von 1940 den Präsidenten für den vom «directeur général» verursachten Schaden, unabhängig vom Verschulden, noch mithaften lässt, und das Gesetz von 1943 diesbezüglich keine ausdrückliche Neuregelung brachte, so wird heute, in Anbetracht, dass das Gesetz nun eindeutig ein Mandatsverhältnis zwischen «directeur général» und «conseil d'administration» statuiert eine Mithaftung des Präsidenten abgelehnt²⁶⁾. In bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit unterstehen die «directeurs généraux» dem Art. 15 Al. 6 des Gesetzes vom 24. Juli 1867 modifiziert durch Art. 1 des Gesetzes vom 8. August 1935²⁷⁾.

Für unerlaubte Handlungen des «directeur général» haftet gegenüber Dritten die Gesellschaft²⁸⁾.

IV. DIE «DIRECTEURS TECHNIQUES OU COMMERCIAUX».

1. Bestellung und Abberufung.

Die «directeurs techniques ou commerciaux» können vom Präsidenten, vom «conseil» oder vom «directeur général» durch Dienstvertrag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit bestellt werden. Wenn der Dienstvertrag für unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde, so gilt Art. 23 des «Code du travail»: «Le louage de service fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes». Schadenersatzansprüche entstehen daher nur, wenn der Rücktritt zur Unzeit oder in doloser Weise erfolgt²⁹⁾, was das Gericht zu bestimmen hat. Die Klage auf Schadenersatz ist am «Tribunal de commerce» des Ortes, wo der Lohn ausbezahlt werden musste, anzuheben³⁰⁾. Insofern ein «directeur technique ou commercial» zugleich das Amt eines «administrateur» inne hat, sind seine Beziehungen zur Gesellschaft durch zwei von einander unabhängige Verträge, nämlich durch Dienstvertrag und Auftrag, geregelt. Als «administrateur» kann er jederzeit, ohne dass ein Entschädigungsanspruch entstehen würde, abberufen werden; die Abberufung als «directeur technique ou commercial» kann hingegen unter den oben genannten Umständen einen Anspruch auf Schadenersatz begründen.

²⁶⁾ Vgl. Barbry, S. 186.

²⁷⁾ DP. 1935, 4. Heft, S. 220.

²⁸⁾ Vgl. Jurisclasseur fas. 132, n° 102; Thaller-Percerou n° 411; das Urteil der «Chambre criminelle de la Cour de Cassation» vom 29. Januar 1936 publiziert in der Revue des Sociétés 1936, S. 375 und die nachfolgende Kritik von M. Copper-Royer; das Urteil des gleichen Gerichtes vom 4. Februar 1944 zitiert im Jurisclasseur fas. 132.

²⁹⁾ Vgl. Jurisclasseur fas. 133, n° 100, Gain et Delaisi, n° 373.

³⁰⁾ Vgl. Jurisclasseur fas. 133, n° 104.

2. Vertrag und Entgelt.

Das Anstellungsverhältnis zwischen «directeur technique ou commercial» und der Gesellschaft wird immer ein Dienstvertrag sein. Dementsprechend richtet sich auch das Entgelt nach den vertraglichen Abmachungen.

3. Kompetenzen.

Dem «directeur technique ou commercial» können im Gegensatz zum «directeur général» nur einzelne Zweige der Geschäftsführung übertragen werden. Seine Stellung ist die eines Ressortchef. Er gilt nicht mehr als Glied der Körperschaft, sondern als «employé principal». Die Kumulation der Funktionen des «directeur technique ou commercial» mit denjenigen eines «administrateur» oder «directeur général» ist zulässig³¹⁾. Eine dienstvertragliche Anstellung als «directeur technique ou commercial» unter stillschweigender Zulassung der Ausübung von Kompetenzen eines «directeur général» wird von der Rechtsprechung abgelehnt, wenn damit eine Umgehung des Rechts auf freie Abberufung des «directeur général» bezweckt wird³²⁾.

³¹⁾ Vgl. Houpin et Bosvieux, n° 1100.

³²⁾ Vgl. den Entscheid der «Cour de Cassation» vom 13. April 1945 in DP. 1946, 9. u. 10. Heft, S. 65, der auch den Unterschied zwischen dem Umfang der Kompetenzen des «directeur technique ou commercial» und denjenigen des «directeur général» dartut: «Mais attendu que s'il n'y a pas d'obstacle légal à ce qu'une même personne cumule les fonctions d'administrateur-mandataire et celles de directeur locateur de services, c'est à la condition qu'il s'agisse d'un contrat sérieux, conférant à l'administrateur des fonctions nettement délimitées et subordonnées, et non d'un artifice ayant pour but de consolider illégalement la situation d'un directeur dont les pouvoirs, très étendus, sont en réalité ceux d'un mandataire social. Or, attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué, et de celles du contrat litigieux produit à l'appui du pourvoi que Petitclerc, après avoir recueilli en Amérique une documentation relative au fonctionnement des organismes fournissant au public des informations financières sur les sociétés, procéda, à son retour à Paris, à la constitution de la société d'éditions économiques et financières dont il rédigea les statuts; qu'il fut l'un des fondateurs de cette société, où il joua, par la suite, un rôle de premier plan; que le contrat du 30 juin 1936, en dépit de sa qualification de louage de services, du soin apporté à le différencier du mandat d'administrateur, et du titre de directeur technique et commercial expressément conféré à Petitclerc, faisait en réalité, de celui-ci, le maître absolu du personnel, qu'il recrutait, rémunérait et révoquait à son gré; que Petitclerc avait, en outre, la direction de la comptabilité et la signature sociale; qu'il délivrait les ordres d'achats et de ventes en conformité des instructions générales du conseil d'administration; qu'il passait les actes juridiques les plus importants, tels que mainlevées de privilèges ou d'hypothèques, avant comme après paiement; qu'il conduisait les actions judiciaires, tant en demandant qu'en défendant, devant toutes juridictions; qu'enfin il était autorisé à substituer lui-même et sous sa responsabilité certains de ses pouvoirs à des directeurs ou chefs de services, pour les nécessités des opérations courantes de la société; — attendu que, en l'état de ces faits et constatations, la Cour d'appel, restituant à la convention son véritable caractère, a pu, sans s'arrêter aux termes d'une clause qui se trouvait ainsi faire échec à une disposition d'ordre public, décider que Petit-

4. Haftung.

Da die «directeurs techniques ou commerciaux» nicht mehr Organe der Gesellschaft sind, wird ihre Haftung weder durch aktienrechtliche Bestimmungen noch durch die korporative Organisation, sondern allein nach den Regeln des Dienstvertrages, festgelegt.

V. DAS «COMITE D'ETUDES».

Art. 2 Al. 3 des Gesetzes von 1940 gibt dem Präsidenten die Möglichkeit, aus den Reihen der «administrateurs» oder «directeurs» ein Studienkomitee mit Konsultativcharakter zu bilden. «Les membres de ce comité sont chargés d'étudier les questions que le président renvoie à leur examen.» (Art. 2 Al. 3 des Gesetzes von 1940). Die Ernennung des Komitees kann nur durch den Präsidenten erfolgen, d. h. der Präsident kann die Befugnis zur Ernennung nicht delegieren³³).

Sowohl die einzelnen Kompetenzen als auch die Haftung richten sich nach dem Vertragsverhältnis, das in den meisten Fällen ein Dienstvertrag sein wird³⁴).

clerc était, en réalité, un directeur général et, en cette qualité, mandataire révocable ad nutum, sans indemnité.»

Vgl. dazu auch die Kritik von M. Ripert zum obengenannten Entscheid a.a.O.: «Le directeur ne peut avoir à la fois une situation légale éminente et une situation contractuelle subordonnée.»

³³) Vgl. Jurisclasseur fas. 133, n° 114.

³⁴) Vgl. Decugis, S. 390.

LITERATURVERZEICHNIS.

- ANDERMATT A.: Die Aktiengesellschaft im Verkehr mit dem Grundbuch. Schw. AG 12 S. 159, ebenfalls erschienen als Heft 7 der Reihe: Die AG im neuen OR. Zch. 1940.
- BACHMANN Gottlieb: Aktienrecht im Komm. Schneider und Fick. Zch. 1915.
— Der Entlastungsbeschluss der Generalversammlung der Aktiengesellschaft für die Geschäftsführung in der Festschrift für Cohn. Zch. 1915.
- BACK Alfred: Der Entlastungsbeschluss der Generalversammlung an die Verwaltung und die Kontrollstelle der AG. Diss. Basel 1943 (Maschinenschrift).
- BARBRY P.: Le régime actuel de l'administration des sociétés anonymes. Paris 1943.
- BECKER H.: Komm. zum ZGB, das Obligationenrecht.
Allgemeiner Teil, Bern 1913.
Besonderer Teil, Bern 1934.
- BIGGEL Hans: Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates. Diss. Zch. 1940.
- BLUMENSTEIN Ernst: Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes. Bern 1911.
— Komm. zum BG. über Stempelabgaben vom 4. Oktober 1917. Bern 1918.
— System des Steuerrechts. Bd. I, Zch. 1945.
- BONDI Felix: Uebertragung des Rechts zur Besetzung gesellschaftlicher Aemter an Dritte, ausserhalb der Gesellschaft stehenden Personen. Festgabe für Otto Liebmann. Berlin 1920.
- BOVAY H.: Handelsstrafrecht. ZSR 44 S. 158 a.
- BRODMANN Erich: Komm. zum Aktienrecht. Berlin 1928.
- BOSVIEUX M.: La loi nouvelle du 16 novembre 1940 sur l'administration et la direction des sociétés anonymes. Journal des Notaires 1940.
- BROWN Boveri: Weg durch unser Werk.
- BRUGGER Kurt: Die Vertretungsberechtigung bei den Handelsgesellschaften. Diss. Basel 1942 (Maschinenschrift) u. ZBGR 24, S. 177.
- BURCKHARDT W.: Einführung in die Rechtswissenschaft. Zch. 1939.
- COSACK Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts. 12. A. Stuttgart 1930.
- CURTI A.: Aktiengesellschaft und Holdinggesellschaft in der Schweiz. Berlin 1933.
- CORDONNIER Paul: Komm. zum Gesetz vom 16. Nov. 1940. DC 1941, Législation S. 1.
- DALSACE A.: L'administration et la direction des sociétés anonymes. Revue Banque et Bourse, Janvier 1947.

- DECUGIS Henri: *Traité pratique des sociétés par actions*. Paris 1931.
- DÜRINGER-HACHENBURG: *Das Handelsgesetzbuch*. Bd. III, 1. Teil, 3. A. Mannheim-Berlin-Leipzig 1934.
- ECKSTEIN Adelbert: *Die Verantwortlichkeit der Organe der AG*. Diss. Basel 1936 (Maschinenschrift).
- EGGER August: *Komm. zum ZGB, das Personenrecht*. 2. A. Zch. 1930.
— *Zur Revision des Schweizerischen Handelsrechtes*. Festgabe der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zch. zum schweizerischen Juristentag 1928. Zch. 1928.
— *Die AG. nach dem rev. OR.* SJZ 34, S. 1.
- EHRBAR Max: *Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen nach ungeschriebenem Recht*. Diss. Zch. 1941.
- ENSSLIN Richard: *Das Recht auf Anfechtung gesetz- oder statutenwidriger GV-Beschlüsse der Aktiengesellschaft*. Diss. Zch. 1930.
- FEHR Hans: *Das dynamische Element im künftigen Handelsrecht*. Berlin u. Leipzig 1934.
— *Das kommende Recht*. Berlin u. Leipzig 1933.
- FEINE Hans Erich: *Die GmbH. in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechtes*. Bd. III, III. Abt. Leipzig 1929.
- FISCHER Rudolf: *Die AG in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechtes*. Bd. III, I. Abt. Leipzig 1916.
- FORRER Karl: *Die Organisation der Verwaltung der AG*. Diss. Basel 1931 (Maschinenschrift).
- GADOW-HEINICHEN: *Aktiengesetz Kommentar*. Berlin 1939.
- GAIN R. - DELAISI P.: *Guide formulaire des sociétés commerciales*. 6. A. Paris 1946.
- GLASSON Pierre: *La responsabilité civile des administrateurs de la société anonyme envers les créanciers sociaux*. Diss. Fribourg 1937.
- GODIN-WILHELMI: *Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937*. Berlin und Leipzig 1937.
- GOLDSCHMIDT Robert: *Grundfragen des neuen schweizerischen OR*. St. Gallen 1937.
— *Das geltende und kommende Ferienrecht*. SJZ 36, S. 62.
- GORE-BROWNE: *Handbook on the Formation, Management, and Winding up of Joint Stock Companies*.
- GUHLER A.: *Prokuristen als Verwaltungsräte der gleichen AG*. Schw. AG 14, S. 152.
- GUHL Theo: *Das neue Aktiengesellschafts- und Genossenschaftsrecht der Schweiz nach dem BG über die Revision der Titel 24 bis 33 des OR*. Zch. 1937.
- HAFTER Ernst: *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil*. Berlin 1937.
— *Komm. zum ZGB, herausgegeben von M. Gmür, Personenrecht*, Bd. I, 2. A., Bern 1919.
- HALLSTEIN Walter: *Die Aktienrechte der Gegenwart*. Berlin 1931.
- HARTMANN Rudolf: *Der Organbegriff bei der AG*. Diss. Bern 1945.
- HARTMANN Wilhelm: *Die Tantieme bei der AG. nach schweizerischem und deutschem Recht*. Diss. Zch. 1919.
- HENGGELE J.: *Die Verantwortung des VR. im Fiskalrecht*. Schw. AG. 15, S. 196.

- HENGGELE J. u. E.: Die zivilrechtlichen Verantwortlichkeiten im Bankengesetz und im neuen schweizerischen Aktienrecht. Zch. 1937.
- HEILBRUNN O.: Geschäftsbericht und Jahresabschluss. Schw. AG. 10, S. 161.
— Die Auskunftspflicht des VR. gegenüber der Kontrollstelle. SJZ. 34, S. 263.
- HESS André: Der Umfang der Vertretungsmacht der Verwaltung bei der AG. Diss. Zch. 1937.
- HCFER Hermann: Die Geschäftsführung der AG. Diss. Bern 1944.
- HORRWITZ Hugo: Das Recht der Generalversammlungen der AG. und der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Berlin 1913.
— Der aktienrechtliche Verwaltungsrat. Festschrift für A. Pinner zu seinem 75. Geburtstag. Berlin u. Leipzig 1932.
- HOUPIN et BOSVIEUX: Traité général des sociétés. 7. A. Paris 1936.
- HUECK Alfred: Deutsches Arbeitsrecht. Berlin 1938.
- HUECK-NIPPERDEY: Lehrbuch des Arbeitsrechts. Bd. I, 2. A. Mannheim-Berlin-Leipzig 1928.
- HUG Walter: Zur Revision des schweizerischen Aktienrechtes. St. Gallen 1934.
- JAEGGER C.: Komm. zum BG. betr. Schuldbetreibung und Konkurs. Bd. I u. II, 3. A., Zch. 1911.
- JAEGGER E.: Komm. zur Konkursordnung, Leipzig 1933.
- JAISSE Immanuel: Die Verwaltungsratsfrage der AG. eine Organisationsfrage. Diss. Zch. 1918.
- JAUSSI Nelly: Die Auftragssubstitution nach schweizerischer OR. Diss. Zch. 1925.
- IKLE Max: Die Geschäftsführungsbefugnis des einfachen Gesellschafters. Diss. Zch. 1926.
- KAESLIN Theodor: Die AG. und die Verantwortlichkeit der Verwaltung nach rev. OR. Diss. Bern 1941.
- KÖNIG: Statut, Reglement, Observanz. Diss. Zch. 1934.
- KOLB Alfred: Die rechtliche Stellung der Mitglieder der Verwaltung nach schweizerischem Aktienrecht. Diss. Zch. 1935.
- KREIS Willy: Die Haftung der Organe juristischer Personen. Diss. Zch. 1936.
- LANDOLT Emil: Beiträge zum Rechte der Generalversammlung. Diss. Zch. 1922.
- LEHMANN Karl: Lehrbuch des Handelsrechtes. I. Halbband. Berlin und Leipzig 1921.
- LEHNER Othmar: Die Aufschlusspflicht des VR. gegenüber Aktionären. Diss. Freiburg 1932.
- LUDWIG Carl: Das Handelsstrafrecht. ZSR. NF. 44. S. 1a.
- MEYER Kurt: Die rechtliche Stellung des Delegierten des VR. Diss. Zch. 1946.
- MOLITOR E.: Bestellung zum Vorstandsmitglied einer AG., ihre Voraussetzungen und Folgen. Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für v. Ehrenberg. Leipzig 1926.
- MÜLLER-ERZBACH: Deutsches Handelsrecht. 2. A. Tübingen 1927.
- MUNZINGER W.: Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechtes. Bern 1865.
- OFTINGER Karl: Schweizerisches Haftpflichtrecht. Bd. I u. II. Zch. 1940.
- OLLENDORF Heinz: Die Organisation der deutschen und der englischen AG. Diss. Heidelberg 1925.

- OSER-SCHÖNENBERGER: Komm. zum ZGB., das OR. 2. A.
— Allgemeiner Teil. Zch. 1929.
— Besonderer Teil, Zch. 1936, 3. Teil, Zch. 1945.
- PERREGAUX G.: La direction dans la société anonyme. Diss. Freiburg 1925.
- PERRET Charles: Die eidgenössische Krisenabgabe. Zch. 1934.
- PERRET-GROSSHEINTZ: Komm. zur eidgenössischen Wehrsteuer. Zch. 1942.
- PETITPIERRE Guido: De la responsabilité civile des administrateurs dans les sociétés anonymes. Diss. Lausanne 1925.
- PFYFFER v. ALTISHOFFEN: Die Direktion der AG. nach schweizerischem Recht. Diss. Bern 1919.
- PIC Paul: Traité général théorique et pratique de droit commercial. Paris 1925.
- PICENONI Reno: Der Entlastungsbeschluss (Décharge). Diss. Zch. 1945.
- REICHEL Hans: Ungerechtfertigte Bereicherung bei vollmachtlosem Vertragschluss. SJZ. 16, S. 39.
- RING-SCHACHIAN: Die Praxis der AG., Berlin 1929.
- ROLF Gerhardt: Die Auskunftspflicht des Vorstandes einer AG. gegenüber der GV. Diss. Köln 1927.
- RONNER Max: Aufsicht und Prüfung im Recht der AG. Diss. Zch. 1936.
- ROSENDORFF Rich.: Die Reform des englischen Aktienrechts. Berlin 1930.
— Die Verwaltungsrat-Versicherung. Schw. AG. 9, S. 1.
- ROSSET P.-R.: Les tendances du nouveau droit suisse des sociétés. Recueil de travaux de l'Université de Neuchâtel 1838-1938. Neuchâtel 1939.
- SCHAEFER Alfred: Die A.G. als Mitglied und als Organ von Handelsgesellschaften. Diss. Zch. 1930.
- SCHLEGELBERGER-QUASSOWSKI: Aktiengesetz vom 30. Januar 1937. Berlin 1937.
- SCHUCANY Emil: Komm. zum schweizerischen Aktienrecht. Zch. 1940.
- SCHWEINGRUBER Edwin: Das Arbeitsrecht der Schweiz. Zch. 1946.
- SCHWEIZER A.: Probleme der internen Organisation der Grossbank. Erschienen in «Der Bankbetrieb und seine Revision», 9 Vorträge, Zch. 1942.
- SIEGWART Alfred: Komm. zum ZGB., die Aktiengesellschaft und GmbH., Bd. V, 5. Teil. Zch. 1945.
— Die Anfechtung von Beschlüssen der Verwaltung einer AG. SJZ. 39, S. 421 ff.
— Die Freiheit bei der Wahl der Verbandsformen und bei der Einzelausgestaltung ihres Inhaltes. Festschrift der juristischen Fakultät Freiburg zur 77. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins. Freiburg 1943.
- SPRINGER Jakob: Die Kollektivvertretung auf Grund des schweizerischen Bundeszivilrechtes. Diss. Zch. 1926.
- STAUB: Komm. zum Handelsgesetzbuch. Bd. 11, 12 u. 13 A. Berlin und Leipzig 1926.
- STEBLER Otto: Die Anfechtbarkeit von Beschlüssen des VR. der AG. Diss. Freiburg 1944.
- v. STEIGER F.: Das Recht der AG. in der Schweiz. Zch. 1946.
— Der VR. und sein Präsident. Schw. AG. 12 S. 40. Sonderdruck in der Reihe: Die AG. im neuen OR. Heft 4.
— Der sogenannte VR.-Proporz. Schw. AG. 11. S. 193.

- Zur Prüfungsbefugnis der Handelsregisterbehörden und die Eintragung der halbseitigen Prokura. SJZ. 31, S. 273.
 - Zum Begriff der Zweigniederlassung. Schw. AG. 13, S. 49.
 - STEINBRÜCHEL Rico: Organ und Hilfsperson. Eine Studie zur Haftung der sog. juristischen Personen nach ZGB., Art. 55, Abs. II. Diss. Zch. 1947.
 - STEINER E.: Die Bürgschaften der mit der Geschäftsführung einer AG. be-
trauten Personen. Schw. AG. 17, S. 12.
 - Zum Entlastungsbeschluss einer GV. der AG. Schw. AG. 15, S. 83.
 - Beschlussunfähigkeit des VR. Schw. AG. 14, S. 56.
 - SUTER Edouard: La responsabilité de la société anonyme à raison des actes
illicites de ses représentants. Diss. Lausanne 1935.
 - THALLER-PERCEROU: Droit commercial. Halbbd. I. u. II. 7. A. Paris 1925.
 - v. THUR-SIEGWART: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrech-
tes. 2 Bd. 2. A. Zch. 1942/44.
 - TITZE Heinrich: Das kaufmännische Hilfspersonal in Ehrenbergs Hdb. des
gesamten Handelsrechtes. Bd. II, 2. Abt. Leipzig 1918.
 - VIGIER Wilhelm: Die Verantwortlichkeit der Organe einer AG. gegenüber den
Gläubigern. Diss. Bern 1907.
 - VOLKART: Die Vertretungsbefugnis bei der AG. Schweizerische Zeitschrift
für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Bd. 5, S. 1 ff.
 - WEHRLI Ulrich: Der fehlerhafte Verwaltungsratsbeschluss einer AG. SJZ. 40,
S. 100 ff.
 - WIDMER Herald: Die Kontrollstelle der AG. Diss. Bern 1934.
 - WIELAND A.: Die wichtigsten Reformen des Aktienrechtes. ZSR. NF. 41,
S. 491.
 - Die Bedeutung des obligatorischen schriftlichen Geschäftsberichtes der
AG. für die Entlastung der Verwaltung. SJZ. 38, S. 373.
 - Verantwortlichkeitsklagen gegen die Mitglieder des VR. einer AG. SJZ. 15,
S. 109.
 - WIELAND Karl: Handelsrecht. Bd. I u. II. München u. Leipzig 1921, 1931.
 - Die AG. und die GmbH. im Entwurf eines rev. OR. ZSR. NF. 41. S. 111 ff.
 - WIMPFHEIMER Heinrich: Zum Begriff der Sorgfaltspflicht von Aufsichtsrat
und Vorstand. Festschrift für A. Pinner zu seinem 75. Geburtstag. Berlin
und Leipzig 1932.
 - WOLFF Hans J.: Organschaft und juristische Person. Berlin 1933.
 - WOLF Lias: Die Stellung des VR. und des Aktionärs bei Interessenkollision
mit der AG. Heft 2 in der Reihe: Die AG. im neuen OR. Zch. 1938.
 - Die Unhaltbarkeit des Aktionärrequisites für die Verwaltung der AG.
SJZ. 27, S. 241.
 - WOLFERS Arnold: Die Verwaltungsorgane der AG. Diss. Zch. 1917.
 - WYSS Ernst: Die Stempelabgaben der AG. Zch. 1938.
 - ZIMMERMANN H.: Grundfragen der Stellung der Verwaltungsratsmitglieder,
Direktoren und Prokuristen der AG. Zch. 1946. Heft 9 der Reihe: Die AG.
im neuen OR.
-

LEBENS LAUF.

Ich wurde am 19. März 1922 in Luzern geboren. Nach Besuch der Primarschule in Cham durchlief ich das Gymnasium der Zuger Kantonsschule, wo ich im Sommer 1941 die Maturitätsprüfung ablegte. Im Herbst 1941 immatrikulierte ich mich an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Am 30. Oktober 1948 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.

In der Zeit zwischen 1942-1945 leistete ich mehr als 700 Dienstage.
